شفعة الجوار في الفقه الإسلامي

والقانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي*

إعداد

د. محمد محمود أبو ليل**

ملخص البحث

إن موضوع الشفعة من الموضوعات التي عالجها الفقه الإسلامي بتفرد وأصالة، وكان له في ذلك فضل السبق والريادة، وهو في الواقع نظام تطبيقي لقاعدة أصلية من قواعد الفقه وهي قاعدة " الضرر زال" .

وهذا البحث يتناول بالدراسة والبحث موضوع شفعة الجوار من خلال بيان تعريفها في الاصطلاح الشرعي وقانون المعاملات الإماراتي وبيان مشروعيتها وحكمتها وطبيعتها وبعد ذلك بيان مذاهب الفقهاء في شفعة الجوار.

* أجيز للنشر بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٩م.
** أستاذ الفقه المساعد- كلية الشريعة - الجامعة الأردنية.

مُقَدِّمَة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإن مما لا شك فيه أن موضوع الشفعة من موضوعات المعاملات التي عالجها الفقه الإسلامي بتفرد وأصالة، وكان له في ذلك فضل السبق والريادة، وهو في الواقع، نظام تطبيقي، لقاعدة أصيلة من قواعد الفقه، وهي قاعدة: "الضرر يزال".

وبالتالي فهو يكشف عن عظمة الفقه الإسلامي على نحو لا يطاوله أي فقه أو تشريع آخر.

وكانت نصوص الشريعة الإسلامية في الشفعة، وما تأسس عليها من قواعد، وما انبنى عليها من اجتهاد الفقهاء، هي المنبع الثر الذي نهلت منه القوانين التي أخذت بنظام الشفعة ضمن ما قررته من حقوق وقوانين مدنية، وذلك في البلاد الإسلامية بعامة، والبلاد العربية بخاصة.

وأغلب الظن أن أكثر القوانين الأجنبية التي أخذت بالشفعة كانت عيالاً على الفقه الإسلامي، وتأثرت به، بصورة أو بأخرى بفعل الاحتكاك والتواصل الحضاري.

ولم يرد إشارة للشفعة في القرآن الكريم، ولكن تكفلت السنة النبوية ببيانها، وأولاها الفقهاء حقها من الاجتهاد والتحليل، وغالباً ما يذكرونها بعد باب" الغصب "؛ لأنها تشبه الغصب في أنها تفضي إلى تملك الإنسان مال غيره بدون رضاه، ولكنها تختلف عن الغصب من قِبَل أن الغصب ما أخذ بالقهر عدواناً، والشفعة ما أخذ قهراً بالحق والإباحة.

وقد تناول الشفعة، كثير من المحدثين في كتاباتهم المتعلقة بالملكية والأموال، مثل: كتاب "الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية" للشيخ محمد أبي زهرة، وكتاب

"الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي" للأستاذ محمد يوسف موسى، وكتاب "أحكـــام المعاملات الشرعية" للأستاذ محمد على الخفيف، وكتاب "النبراس في الشفعة والـــرهن والحوالة والميراث" للدكتور عبد الفتاح إدريس، وكتاب "قـــضايا اقتـــصادية معاصـــرة" لمجموعة من المؤلفين، وفيه بحث عن "شفعة الجار" للدكتور ماجد "أبو رخية".

كما تناولها من زاوية القانون المدني كتاب "الوسيط في شرح القـــانون المـــدني" للأستاذ عبد الرزاق السنهوري، وكتاب "الشفعة" للأستاذ محمد كامل المرســـي، وكتـــاب "الشفعة في قانون المعاملات" للأستاذ الخواص العقاد، وكتاب "الشفعة" للدكتور نبيل سعد، وكتاب الأموال له أيضاً.

وقد أحببت في هذا البحث أن أتناول جانباً من هذا الموضوع، وهو شفعة الجار، لما ترتب عليها في المجتمعات التي تأخذ بها من إشكاليات وتداعيات.

وقد سلكت في هذا البحث مسلكاً استقرائياً تحليلياً، حيث قمت بتتبع واستقراء آراء الفقهاء في المسألة وعرضها بأسلوب مقارن بين المذاهب، مع بيان ما اعتمدوا عليـــه من أدلة نقلية وعقلية، وإجراء مناقشة ومحاكمة لهذه الأقوال بتجرد وموضوعية وصولاً إلى الراجح فيها بقدر الجهد والطاقة، مبيناً كذلك موقف القانون المدني الأردني وقـــانون المعاملات الإماراتي منها.

وقد جعلت خطة البحث على النحو التالي:

المقدمة: وهي ما ذكرته من أسباب اختيار البحث وطريقة معالجته.

المبحث الأول: تعريف الشفعة، ومشروعيتها، وحكمتها.

المبحث الثاني: مذاهب الفقهاء في شفعة الجوار

المبحث الثالث: الترجيح وبيان موقفي: القانون الأردني والقانون الإماراتي

الخاتمة: خلاصة النتائج

المبحث الأول
تعريف الشفعة
المطلب الأول
تعريف الشفعة

أولا: لغة:

الشفعة لغة: بضم الشين وإسكان الفاء، وفي اشتقاقها عدة أقوال:

١- هي مأخوذة من الشفع الذي هو ضد الوتر، وهو الزوج؛ لما فيه من ضم عدد إلى عدد أو شيء إلى شيء، وأصل ذلك أن مادة الشفع تدل على مقارنة الشيئين، ومنه الشفع خلاف الوتر، تقول كان وتراً فشفعته، ومنه ناقة شفوع، وهي التي تجمع بين محلبين في حلبة واحدة، ومنه شفاعة الرجل لآخر؛ لأن الشفيع يكون ثاني المشفوع له في تحصيل مطلبه، وكذا شفاعة النبي ﷺ للمؤمنين؛ لأنه يضمهم للفائزين، ومنه استعيرت الكلمة لشفعة الدار والأرض؛ لأن الشفيع يضم الدار المشفوعة إلى ملكه[١].

٢-أصلها من الزيادة، فقد سئل أحمد بن يحيى عن اشتقاق الشفعة في اللغة فقال: هي الزيادة، وهو أن يشفعك فيما اشترى حتى تضمه إلى ما عندك فيزيده وتشفعه به، أي: أنه كان واحداً فضممت إليه ما زاد وشفعته به، ومن ذلك قوله تعالى: "من يشفع شفاعة حسنة[٢]"، أي: من يزد عملاً إلى عمل.

٣- وقيل: إن الشفعة مأخوذة من الشفاعة؛ لأنه يتشفع بنصيبه إلى نصيب الآخر.

وقيل: لأنهم كانوا في الجاهلية إذا باع الشريك حصته أتى المجاور شافعاً إلى المشتري ليوليه ما اشتراه[٣].

---

(١) مقاييس اللغة لابن فارس ٣/٢٠١ – الجمهرة لابن دريد ٣/٦٠ ط دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد الدكن ١٣٤٥هـ.
(٢) النساء ٨٥.
(٣) أنيس الفقهاء ١/٢٧١ – التعاريف ١/٤٣٢ – الزاهر ١/٢٤٣ – مختار الصحاح ١ /١٤٤ – القاموس المحيط ١/٩٤٨ – لسان العرب ٨/١٨٣– شرح الزرقاني ٣/٤٧٥.

وقد ذكر بعض الفقهاء: أن هذه الكلمة لم تعرف قبل الإسلام، فقد جاء في البيان للعمراني أن الشفعة من أمر الإسلام ولم تكن في الجاهلية[٤].

وقال ابن حزم: "هي لفظة شرعية لم تعرف العرب معناها قبل رسول الله ﷺ، كما لم يعرفوا معنى الصلاة والزكاة ونحوها حتى بينها الشارع[٥]"، وكذا في العيني[٦].

ثانيا: اصطلاحا:

عرف الفقهاء الشفعة من الناحية الشرعية بتعاريف عديدة، نختار منها التعاريف الآتية:

– عرفها الحنفية بأنها: "تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه"[٧].

– وعرفها ابن الحاجب من المالكية: بأنها "أخذ الشريك حصة شريكه جبراً شراءً".[٨]

– وعند الشافعية: "حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض، بما ملك به؛ لدفع الضرر"[٩].

– وعند الحنابلة: "هي استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها"[١٠].

---

(٤) البيان للعمراني ٧/٩٧.

(٥) المحلى ٩/٨٩ .
والذي يبدو أن لهذه الكلمة جذوراً في لغة العرب وعرفهم ؛ لأن كلمة الشفاعة وردت غير مرة في القرآن الكريم الذي نزل بلغتهم، ومن ذلك قوله تعالى " لا يملكون الشفاعة إلا من اتخذ عند الرحمن عهدا "مريم(٨٧)، وكان من أسماء العرب شافع ومشفع، وفي الموطأ: "قال مالك إنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة: هل فيها من سنة؟ فقال: نعم، الشفعة في الدور والأراضين ولا تكون إلا بين الشركاء"- المنتقى شرح الموطأ ٦/١٩٩، تنوير الحوالك ٢/١٩٢، ومعنى هذا القول أن سعيد بن المسيب سئل عن نظام كان موجوداً من قبل وهل ورد فيه سنة أم لا؟ وذكر أبو الوليد الباجي " أصل الشفعة أن الرجل كان إذا باع في الجاهلية منزلا أو حائطاً أتاه الجار والشريك فيشفع إليه فيما باع فشفعه وجعله أولى ممن بعد سببه فسميت شفعة" -المنتقى شرح موطأ مالك، للباجي ٦/١٩٩، أقول: إن الشفعة إذا كانت معروفة عند العرب، فلا تعدو أن تكون من مكارم الأخلاق ومحاسن العادات وليس من التشريع الملزم.

(٦) عمدة القاري ٨/٥٩٢

(٧) البحر الرائق ٨/١٤٣- الدر المختار ٦/٢١٦

(٨) كفاية الطالب ٢/٣٢٤

(٩) مغني المحتاج ٢/٢٩٧.

ويتبين لنا من خلال استعراض هذه التعريفات أنها متقاربة المعنى، والخلاف فيها شكلي في الأغلب الأعم، أو يكون مرده لخلاف مذهبي في بعض أحكام الشفعة، ويمكن أن نبدي عليها الملاحظات الآتية:

١- يؤخذ على تعريف الحنفية والمالكية أنهم جعلوا الشفعة هي التمليك والأخذ، بينما هي في الواقع مجرد حق للتملك لا التملك نفسه؛ لأن نفس التملك يحصل بتسليم المشتري إياه بالرضا أو بحكم الحاكم وقضائه، ولذلك ناقش صاحب تكملة فتح القدير هذه العبارة (التملك)، واعترض على صحتها لمنافاة ظاهرها مع قول الفقهاء: "إنها تثبت (أي الشفعة) بعقد البيع وتستقر بالإشهاد وتملك بالأخذ، إذا سلمها المشتري أو حكم بها الحاكم".

ومن جهة أخرى فإن المقصود من طلب الشفعة هو الوصول إلى تملك العقار، ولو كانت تعني التملك نفسه فإنه لا مجال لجواز طلبها؛ لأن حكم الشيء يقارن ذلك الشيء أو يعقبه ولا يتقدم عليه.

فالشفعة تعني مجرد حق التملك وليس حقيقة التملك، ولعل هذا مراد الفقهاء ولكن تسامحوا بالعبارة[١١].

٢- تراوحت ألفاظ التعاريف في التعبير عن حق الشفيع بأنه تملك أو حق التملك أو أخذ أو انتزاع، وكلها متفقة في جوهر المعنى وتعني الصيرورة إلى ملك الآخر.

٣- كل التعاريف ذكرت، ولو بألفاظ متفاوتة، أن التملك بالشفعة يكون جبراً، وهذا قيد يخرج ما يؤخذ بالشراء الاختياري، إلا أن الشفعة قد تتم بالرضا والتفاهم،

---

(١٠) المرداوي، الإنصاف ٢٥٠/٦ – الكافي في فقه الإمام أحمد ٤١٦/٢- وانظر المغني لابن قدامة ١٧٨/٥.

(١١) تكملة فتح القدير ٦٣٩/٩-أو٤٠٦/٧.

وهو ينافي الجبر، وربما المقصود بالجبر هنا أنه الحالة القصوى التي يخولها حق الشفعة للشفيع، وأما الرضا فهو حالة خاصة، والغالب في أحوال الشفعة هو النزاع والجبر(١٢).

٤- أشارت جميع التعاريف إلى أن الشفعة فيما ملك بعوض أو شراء، وهو قيد لإخراج ما ملك بهبة أو صدقة أو وصية.

٥- بعض التعاريف أغفلت ما يجب على الشفيع دفعه (كتعريف المالكية والحنابلة)، بينما ذكر ذلك تعريف الحنفية والشافعية، فعبر الحنفية عنه بما قام عليه، وعبر الشافعية عنه بما ملك به، وتعبير الحنفية أدق وأفسح ليتضمن ما تكبده المشتري من ثمن ومصاريف اقتضتها عملية الشراء كأجرة السمسرة وكتابة العقد وتسجيله، فيأخذ المشتري حقه من الشفيع كاملاً غير منقوص.(١٣)

٦- حصرت التعاريف الثلاثة الأخيرة حق الشفعة للشريك، وهو يعكس موقف أربابها في اقتضاء الشفعة على الشريك دون الجار.

٧- انفرد تعريف الحنفية بإضافة التملك للبقعة إشارة للعقار؛ لأن الشفعة لا ترد في المنقولات عند عامة الفقهاء بمن فيهم أصحاب المذاهب الأربعة(١٤)، بينما خلت التعاريف الأخرى عن هذا القيد فلم تكن مانعة.

٨- لم يشر تعريف الحنفية إلى سبب الشفعة، ولعلهم سلكوا هذا المسلك اعتماداً على ظهوره، أو لينفسح التعريف فيشمل الشفعة للشريك والجار.

---

(١٢) انظر: الشفعة في قانون المعاملات للخواص ص٢٩
(١٣) انظر: الخواص، الشفعة في قانون المعاملات
(١٤) ومن الغريب أن الشوكاني رحمه الله – نسب إلى أبي حنيفة ومالك القول بالشفعة في المنقول، نيل الأوطار ٣٩٧/٥، وهذا خلاف المشهور عنهما وعن أصحابهما، ونسبه في سبل السلام نقلاً عن البحر الزخار إلى أبي حنيفة وأصحابه ٧٤/٣

بيد أن البابرتي صرح بذلك، فقال بعد أن تكلم عن الشفعة لغة: " وفي الشريعة عبارة عن تملك المرء ما اتصل من العقار على المشتري بشركة أو جوار[١٥]".

٩- انفرد تعريف المالكية بذكر لفظ "شراء"، وتضمنه تعريفا: الحنفية والشافعية بتقييد الأخذ بما قام على المشتري، ولم يشر إليه تعريف الحنابلة، وهو قيد لإخراج ما يؤخذ عن طريق الاستحقاق.[١٦]

١٠-انفرد تعريف الشافعية بذكر حكمة الشفعة، وهي دفع الضرر، ولا داعي لذلك في التعريفات.

التعريف المختار:

تبين لنا أن التعاريف التي ذكرها الفقهاء يغلب عليها الطابع المذهبي، ولا تستوعب كل المفاهيم الفقهية المتعلقة في الشفعة، فهناك من يرى الشفعة في المنقول والعقار على السواء، وهناك من يرى الشفعة في العقار فقط، وهناك من يثبتها للشريك والجار، وهناك من يخصها بالجار، ومنهم من يرى الشفعة في الهبة بعوض وتصرفات أخرى مثل: سداد دين أو صداق ونحو ذلك[١٧].

لذلك أرى أن التعريف الذي ينفسح لكل هذه المفاهيم هو: الشفعة حق تملك ما انتقل من يد المالك القديم أو بعضه ولو جبراً على المالك الحادث بما يقابل العوض المبذول فيه والنفقات.

(١٥) العناية على الهداية ٤٠٦/٧
(١٦) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة مجموعة من المؤلفين ٥٠٢/٢ بحث د. ماجد أبو رخية
(١٧) انظر: الشفعة في قانون المعاملات المدنية للخواص ص٣٠

ثالثا: تعريف الشفعة في القانون المدني الأردني:

جاء في المادة (١١٥٠) من القانون المدني الأردني ما يأتي:

"الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات".

أي أن للشفيع أن يتملك العقار بإعطاء مثله للمشتري إذا كان مثلياً وقيمته إذا كان قيمياً بدون أن يلتفت إلى رضا المشتري.[١٨]

ونلاحظ أن هذا التعريف موافق لتعريف مرشد الحيران في المادة (٩٥) ، وهو متوافق مع تعريف الحنفية مع اختلاف يسير في الألفاظ، حيث استبدل مثلاً بكلمة البقعة كلمة العقار.

وأضاف القانون كلمة "أو بعضه"، وذلك لا يعني قابلية الشفعة للتجزئة، بأن يأخذ الشفيع جزءاً من المبيع ويترك الباقي للمشتري الأجنبي، فإن ذلك قد يضار الأخير، والضرر لا يزال بالضرر[١٩]، وإنما المقصود أن تشمل الشفعة حالة ما لو اشترى أحد الشفعاء العقار المملوك، فبما أنه يثبت للشفيع المشتري حق الشفعة فللشفعاء الآخرين إذا ساووه في الدرجة حق الشفعة بمقدار حصصهم فقط، ما عدا حصته، يعني أن لهم طلب ما عدا الحصة التي اشتراها الشفيع من الحصص بالشفعة، مثلاً لو باع أحد الشركاء في العقار المشترك بين ثلاثة أشخاص أثلاثاً حصته من أحدهما فللشريك الثاني أن يطلب الشريك المشتري بنصف ما اشتراه[٢٠]، وهو ما صرح به قانون المعاملات الإماراتي في المادة (١٢٨٥).

---

(١٨) درر الحكام ١٩٥/٤.
(١٩) إلا إذا تعدد المشترون واتحد البائع فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي، انظر: المادة (١١٦٠) من القانون المدني الأردني.
(٢٠) درر الحكام ٥٩٢/٤.

وقد أخذ بعضهم على هذا النص إثباته حق الشفعة لصاحب الحصة الشائعة سواء أكان المشتري أجنبياً أو شريكاً آخر ، من قِبَل أن مسوغ إقرار الشفعة –وهو جمع ما تفرق من حق الملكية، ودفع ضرر الشركة والمقاسمة – لا يتحقق بين شريك على الشيوع و شريكٍ آخر ،حين أنه يتحقق في البيع لأجنبي[٢١].

ولكن القاعدة في الفقه الإسلامي أن الحكم مرتبط بعلته لا بحكمته ولا يضيره تخلف الحكمة في بعض جزئياته.

وقد تحاشى التعريف الإشكال الوارد في تعريف الحنفية والذي يفيد – في ظاهره– أن الشفعة هي التملك بعينه، بينما هي حق[٢٢] التملك، كما عبر عنه القانون، وقد ألمحنا إلى ذلك فيما مضى.

كذلك ورد في القانون: "ولو جبراً"، بينما وردت كلمة "جبراً" في تعريف الحنفية دون أن تتصل بها كلمة: "ولو"، وهذا مسلك صائب من القانون من قِبَل أن الشفعة ليس بالضرورة تتم جبراً دائماً، وهي كلمة "أي الجبر" تشي بإلزام القضاء، إنما قد تتم صلحاً وتراضياً، كما أشرنا إلى ذلك قبل، فعبارة القانون "ولو" تجعل منفسحاً لهذا المعنى الذي لا يوجد في عبارة "جبراً" المجردة من "ولو".[٢٣]

(٢١) انظر: شرح القانون المدني / د. محمد وحيد سوار ١٧٠/٢، الحقوق العينية الأصلية في قانون المعاملات المدنية الاتحادي/ د. محمد زهرة ٢٤٦/٢.

(٢٢) ثار في الوسط القانوني جدل عنيف حول ماهية الشفعة، هل هي من الحقوق العينية أو الشخصية أو لا؟ فيرى بعضهم أنها حق شخصي متعلق بشخص الشفيع، ويذهب بعضهم إلى أنها أقرب إلى الحق العيني منها إلى الحق الشخصي، ويذهب آخرون أنها حق مختلط شخصي عيني؛ لتعلقها بالشفيع وبالعقار المشفوع فيه، ويذهب فريق آخر على رأسهم الأستاذ السنهوري إلى أنها ليست حقا أصلا إنما هي مصدر للحق وطريق من طرق كسب الملكية والحقوق العينية العقارية، كالعقود والميراث ووضع اليد، ولا فرق ويصفه بعضهم بأنه حق ترخيصي أو منشئ يعبر عن مكنة اختيارية تتقرر للشفيع، ولذلك عبر عنه القانون المصري (م ٩٣٥ مدني) بأن الشفعة رخصة.
وهذا الخلاف عند القانونيين ليس خلافا لفظياً أو شكليا لا طائلة تحته، إنما يتعدى إلى معنى عملي، وهو أن الشفعة إذا كانت حقاً في ذاتها فهي تباع وتوهب وتورث وما إلى ذلك من مسائل الشفعة ولكن هذا الخلاف ليس واردا في التعريف الفقهي؛ لأن الفقهاء يقصدون بالحق المعنى العام الشامل للحقوق المعنوية والمندوبات الدينية وغيرها فضلا عن الحق المادي القضائي، وليس مقصورا على خصوص الحق المادي.
انظر: الشفعة علما وعملاً، د. نبيل سعد، ص٩ وما بعدها، الشفعة في قانون المعاملات، الخواص الشيخ العقاد ص(٢٢) انظر: الشفعة في قانون المعاملات، الخواص الشيخ العقاد ص٢٩.
٢٦ وما بعدها، مسقطات الشفعة، رمضان أبو السعود ص٣٣ وما بعدها.

(٢٣) انظر: الشفعة في قانون المعاملات، الخواص الشيخ العقاد ص٢٩.

رابعا: تعريف الشفعة في القانون الإماراتي:

ورد تعريف الشفعة في القانون الإماراتي في المادة(١٢٧٩)، وهذا نصها: "الشفعة استحقاق شريك في عقار بحصة شائعة أخذ حصة شريكه التي عاوض بها بثمنها في المعاوضة المالية وبقيمتها في المعاوضة غير المالية بما يدل على طلب الأخذ عرفاً".

ونلاحظ في هذا التعريف ما يلي:

١- بين أن الشفعة هي استحقاق أخذ، وليس هي الأخذ نفسه، كما ورد في بعض التعاريف الفقهية السابقة، وهذا يكسبه الدقة ويبعده عن الإشكال.

والمراد بالاستحقاق هنا المعنى اللغوي، وليس المعنى المعهود الذي هو رفع ملك بثبوت ملك قبله أو حرية، والسين والتاء للطلب، أي طلب الشريك أخذ حصته التي عاوض بها. (٢٤)

٢- قوله: "استحقاق شريك" من إضافة المصدر إلى فاعله، وفيه بيان سبب الشفعة وهو الشركة الشائعة وفقاً لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، فخرج بذلك الجار.

٣- ذكر التعريف أن الشفعة تثبت في المعاوضة المالية وغير المالية.

فالمعاوضة المالية هي البيع وما في معناه، كالهبة بشرط الثواب، والمقايضة بالعقار، أو جعله وفاء لدين.

والمعاوضة غير المالية مثل ما جعل صداقاً في النكاح أو بدلاً في الخلع، وهذا مسلك حسن؛ لأن حكمة الشفعة تتحقق في انتقال العقار إلى المالك الحادث بأي معاوضة مالية أو غير مالية، فلا وجه لحصرها في البيع، كما ذهب إليه بعض الفقهاء.

(٢٤) انظر: الشرح الصغير للدردير ٤٢٤/٣، حاشية الدسوقي ٦٣١/٣، المذكرة الإيضاحية ص٩٠٣.

ويخرج بالمعاوضة التصرفات التبرعية سواء أكانت مضافة إلى ما بعد الموت كالوصية، أو كانت منجزة كالهبة والصدقة.

٤- لم يشر التعريف إلى ما قد يتكبده المالك الحادث من نفقات عدا الثمن، فكان الأحرى النص على ذلك حتى لا نجمع على المشتري غرمين: خسارة المبيع وخسارة النفقات.

٥- لم يشر التعريف إلى أن الشفعة تؤخذ جبراً اكتفاءً بمدلول كلمة"استحقاق"، حيث تدل بإطلاقها على أن الشفعة حق للشفيع، والحق يستوفى إما بالتراضي من غير إكراه، وإما جبراً عن طريق القضاء.

المطلب الثاني

مشروعية الشفعة

الشفعة مشروعة بالسنة والإجماع.

ففي السنة: هناك أحاديث عديدة تدل على مشروعية الشفعة، نذكر منها:

١- ما روى جابر بن عبد الله ﷺ قال: "قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعه، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به"[٢٥].

٢- ما رواه أبو رافع مولى رسول الله ﷺ أنه سمع النبي ﷺ يقول: "الجار أحق بسقبه"[٢٦].

ونقل ابن المنذر الإجماع على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم في ما باع من أرض أو دار أو حائط إلا ما حكي عن أبي بكر الأصم في إنكارها، وهو ممن لا يعتد

(٢٥) صحيح مسلم (١٦٠٨) - المنتقى لابن الجارود رقم الحديث (٦٤٢) ١٦٢/١ - سنن الدارمي رقم الحديث (٢٦٢٨)- مصنف عبد الرزاق، رقم الحديث: (١٤٤٠٣).

(٢٦) رواه البخاري، (٢١٣٩- ٢٥٧٦-٢٥٧٧)، مصنف عبد الرزاق ٧٧/٨.

بخلافه[٢٧]"، وقال النووي: "أجمع المسلون على ثبوت الشفعة للشريك في العقار ما لم يقسم[٢٨]".

وتعتبر الشفعة من الأحكام الوضعية باعتبار أن شراء المشفوع عليه سبب لها وهي مسببة عنه.

كما تعتبر حكماً تكليفياً ؛ باعتبار أن حكم ممارستها هو الإباحة والتخيير من حيث الأصل، ولكن قد تأخذ حكماً آخر لظروف عارضة، يقول الشبراملسي من الشافعية: "إن ترتب على ترك الشفعة معصية، كأن يكون المشتري مشهوراً بالفسق فينبغي أن يكون الأخذ بها مستحباً بل واجباً إن تيقن طريقاً لدفع ما يريده المشتري من الفجور".[٢٩]

المطلب الثالث
الحكمة من الأخذ بالشفعة

تتلخص الحكمة من الشفعة في دفع الضرر، ورفع الأذى، من قبل الدخيل عن الأصيل.

ولقد اختلفت أفهام العلماء في الضرر الذي قصد الشارع رفعه على مذاهب ثلاثة:

المذهب الأول: يرى أن الشفعة شرعت لإزالة الضرر اللاحق بالقسمة، وهو مذهب الشافعية والمشهور من مذهب المالكية؛ لأن الشريك الحادث قد يطالب الشريك القديم بالقسمة ، فيترتب عليه في ذلك من المؤنة والكلفة والغرامة والضيق في مرافق المنزل، فإنه له قبل القسمة أن يرتفق بالدار والأرض كلها وبأي موضع شاء منها، فإذا وقعت الحدود ضاقت به الدار وقصر على موضع منها، وفي ذلك من الضرر عليه مالا خفاء به، فمكنه الشارع من رفع هذه المضرة عن نفسه بأن يكون أحق بالمبيع من الأجنبي

(٢٧) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٩٥، وانظر كذلك: المغني ١٧٨/٥.
(٢٨) النووي بشرح مسلم ٤٥/١١.
(٢٩) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ١٩٣/٥.

الذي يريد الدخول عليه، ونهى الشارع الشريك أن يبيع نصيبه حتى يؤذن شريكه، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به من الأجنبي(٣٠).

قالوا: ولهذا المعنى لا تجب الشفعة في المنقولات؛ لأن الشفيع متمكن من دفع مؤنة القسمة هناك ببيع نصيبه، والبيع والشراء في المنقول معتاد في كل وقت؛ وأما العقار فيتخذ لاستبقاء الملك فيه وليبقى ميراثاً بالعاقبة(٣١).

المذهب الثاني: يرى هذا المذهب أن الضرر الذي من أجله شرعت الشفعة هو رفع الضرر اللاحق بالشركة من سوء المداخلة والمخالطة، والشركة مثار للنزاع والاختلاف وقد يكون الشريك الحادث سيئ المعاملة أو مخالفاً للشريك القديم في الطبع والعادة ، ولذا شرعت الشفعة؛ لتمكين الشريك القديم من الاستبداد بالمبيع دون تضرر صاحبه.(٣٢)

-المذهب الثالث: وهو مذهب الحنفية ومن وافقهم، وهم يعتبرون الضرر الذي قصد الشارع رفعه هو ضرر سوء الجوار والشركة في العقار والأرض(٣٣)، والضرر مدفوع لقوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار(٣٤)"، وهذا الضرر يتحقق بسوء المجاورة على الدوام، وقد جاء في تفسير قوله تعالى: "لأعذبنه عذاباً شديداً(٣٥)"، أي لألزمنه صحبة الأضداد(٣٦)، ومن أمثلة هذا الضرر إعلاء الجدار وإثارة الغبار وإيقاد النار ومنع ضوء النهار(٣٧) والإشراف على العورة والاطلاع على العثرة وإيذاء الجار بأنواع الأذى، فمقاصد الشريعة تدل في مجموعها على ضرورة حفظ حقوق الجار بما كان وبما سيكون، ولذلك جاء عنه ﷺ أنه قال: "ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه

(٣٠) انظر: المهذب ٣٧٦/١ - حواشي الشرواني ٥٣/٦-حاشية البجيرمي ١٣٤/٣- فتح الوهاب ٤٠٦/١- مغني المحتاج ٢٩٦/٢.
(٣١) المبسوط ٩١/١٤.
(٣٢) معونة أولي النهى ٤٠٣/٥-فتاوى ابن تيمية ٧٨/٢٩سبل السلام٧٦/٣.
(٣٣) المبسوط ٥/٥-نيل الأوطار ٨٣/٦.
(٣٤) سنن البيهقي الكبرى (١١١٦٦-١١١٦٧)-سنن ابن ماجة (٢٣٤٠-٢٣٤١).
(٣٥) النمل(٢١).
(٣٦) فتح القدير ٣٦٩/٩.
(٣٧) المبسوط ٩١/١٤-تكملة فتح القدير والعناية ٣٧٣/٩.

سيورثه[٣٨]"، فلا بد من مراعاة حق المجاورة بكل السبل الممكنة، وإعطاء حق الشفعة للجار يؤدي إلى حسن العشرة والتحرز عن الخصومة والمنازعة.

وأياً ما كان الأمر، فإن الشفعة قد شرعت لرفع الضرر الذي قد يصيب الشفيع أياً كان نوعه، سواء كان ناشئاً عن القسمة أو المخالطة والمداخلة أو غيرها، ويكفي في ذلك احتمال وجود الضرر دون تحققه؛ لأن الحكمة لا يشترط تحققها ولا اضطرادها، بل يكفي احتمالها وتحققها في الجنس لا في الأفراد، والأحكام تدور مع عللها لا مع حكمها[٣٩]؛ لانضباطها (أي العلل) ووضوحها؛ ولأنه لا يمكن التحقق من الضرر أصلاً، فالشفيع لا يعلم من أمر الشريك الحادث أو الجار شيئاً، حتى يمكن أن يعلم إن كان يتفق معه في أخلاقه وعاداته أو لا يتفق، فلو أوجبنا تحقق الضرر على الشفيع، لكنا في الواقع قد ألقينا عليه عبئاً ثقيلاً، وسلبنا منه حقه، وأوقعناه في الضرر بالفعل[٤٠].

وبما أن الضرر المراد دفعه بالشفعة يعد مفترضاً، فإنه لا يقبل إثبات العكس من البائع أو المشتري، رداً على طلب الأخذ بالشفعة من الشفيع، فلا يقبل من المشفوع ضده أن يثبت انتفاء الضرر لدى الشفيع، فمجرد توافر شروط الشفعة وأركانها يتأكد ويثبت حق الشفيع دون الحاجة إلى التعرض لانتفاء الحكمة من الشفعة[٤١].

(٣٨) صحيح البخاري (٥٦٦٨)- صحيح مسلم (٢٦٢٥).

(٣٩) حكمة الشيء: هو المعنى المناسب لشرعية الحكم، والسبب أو العلة هو الوصف الظاهر المنضبط الذي جعل علامة على تلك الحكمة، وهو لا يختلف باختلاف الأحوال، وهو هنا وجود الشركة عند الجوار الملاصق على رأي الحنفية، وتخلف الحكمة في بعض الصور لا يبطل الحكم؛ لأن الشارع جعل الأحكام منوطة بعللها وجوداً وعدماً، وذلك لوضوحها لا بحكمها.

(٤٠) انظر: النبراس في الشفعة، عبد الفتاح إدريس ص١٢، شرح القانون المدني/ د.محمد وحيد الدين سوار ص١٦٢ (تمييز حقوق ٨٢/٤٥٠- مجلة نقابة المحامين ص١١٥٣ سنة ١٩٨٢).

(٤١) مسقطات الشفعة، رمضان أبو السعود ص٣١-وانظر: الشفعة علماً وعملاً، نبيل سعد ص٧.

المبحث الثاني

مذاهب الفقهاء في شفعة الجوار

ذكرنا فيما سبق إجماع الفقهاء على الأخذ بالشفعة، وقد اتفقوا على إثباتها للشريك الذي لم يقاسم في العقار والأرض، وحصل الخلاف في إثباتها للجار، تبعاً لاختلافهم في النظر للأحاديث الواردة في الموضوع، ولاختلافهم في وجهة الحكمة من مشروعية الشفعة، كما بينا.

وكان اختلاف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال رئيسة على النحو التالي:

١- ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم ثبوت الشفعة للجار.

٢- ذهب الحنفية وبعض الفقهاء إلى ثبوت شفعة الجار، شريطة انتفاء من هو أحق منه كالخليط في المبيع أو في حقه.

٣- ذهب ابن حزم وابن تيمية وابن القيم إلى ثبوت شفعة الجار إذا كان شريكاً في حقوق الملك.

المطلب الأول

مذهب القائلين بعدم جواز الشفعة للجار

ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة وهو قول عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والزهري ويحيى الأنصاري وأبو الزناد وربيعة والمغيرة بن عبد الرحمن والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر

إلى عدم جواز الشفعة للجار، وصرحوا بأن الشفعة لا تجب إلا للشريك غير المقاسم، وأما المقسوم المحدد فلا شفعة لجاره فيه، واستدلوا لمذهبهم بالسنة والمعقول: [٤٢]

أولاً: من السنة:

استدلوا من السنة بما يلي:

١- ما رواه جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ: " قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود[٤٣]وصرفت الطرق فلا شفعة".[٤٤]

وفي رواية مسلم عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه- قال: "قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به"[٤٥].

وفي رواية عن أبي سلمة، عن جابر قال: " إنما جعل رسول الله ﷺ حق الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة[٤٦]".

٢- حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة فيها"[٤٧].

٣- ما روى ابن جريج عن الزهري عن سعيد بن المسيب أو عن أبي سلمة أو عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا قسمت الأرض وحدت فلا شفعة فيها"[٤٨]

---

(٤٢) مختصر الخرقي ص٧٥- المغني ١٧٨/٥ -المرداوي ٢٥٥/٦- الوسيط للغزالي ٧٢/٤- كفاية الطالب ٣٢٥/٢- حاشية الدسوقي ٤٨١/٣ -شرح الزرقاني ٤٧٧/٣ - الفواكه الدواني ١٥١/٢- التمهيد لابن عبد البر ٤٨/٧ - حاشية العدوي٣٢٥/٣ -٣٢٦/٣ - الكافي لابن عبد البر ص٣٤٨.

(٤٣) الحدود جمع حد وهو الفاصل بين الشيئين وهو هنا ما يتميز به الأملاك بعد القسمة.

(٤٤) رواه البخاري في كتب: البيوع والشفعة والشركة والحيل، انظر مثلاً أرقام (٢٢٥٢، ٢٢٥٣، ٢٢٥٤)، وانظر تخريجه مفصلا في إرواء الغليل للشيخ محمد ناصر الدين الألباني ٣٧٢/٥ (١٥٣٢)، وانظر ابن ماجة، رقم الحديث (٢٤٩٧) باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة.

(٤٥) سبق تخريجه ص١١.

(٤٦) البخاري (٢٣٦٣)ابن ماجة في سننه رقم الحديث (٢٤٩٩).

(٤٧) أبو داود (٣٥١٥) بإسناد رجاله ثقات.

(٤٨) السنن الكبرى، رقم الحديث (٦٣٠٣)، رواه أبو داود (٣٥١٤)، والترمذي (١٣٧٠) وقال: حديث حسن صحيح.

٤- ما رواه وكيع قال: حدثنا سفيان عن أبي الزبيرعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: "من كانت له شركة في أرض أو ربعة فليس له أن يبيع حتى يستأذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك"(٤٩).

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

١- بينت هذه الآثار أن الشفعة تثبت فيما لم يقسم دون غيره، فإذا وقعت الحدود، أي بينت أقسام الأرض المشتركة بأن قسمت واتضحت المعالم وتمايزت الأملاك، وصار كل نصيب منفرداً عن الآخر، فلا شفعة في هذه الحالة، جاء في المنتقى: "هذا نص في أن لا شفعة في مال بعد قسمته....فإن الحدود واقعة بين المتجاورين"(٥٠).

٢- إن اللام في الشفعة للجنس لعدم المعهود، وتعريف المسند إليه بلام الجنس يفيد قصر المسند إليه على المسند، كما تقرر في علم الأدب، ومثل بنحو قوله عليه الصلاة والسلام: "الأئمة من قريش(٥١)". وهذا يقتضي قصر الشفعة على الشريك الذي لم يقاسم(٥٢).

٣- إن لفظ "إنما" الذي ورد في بعض الروايات، صريح في إفادة الحصر، والراوي ثقة عالم باللغة فينقل عنه.(٥٣)

قال في عون المعبود نقلاً عن الخطابي: " وكلمة إنما يعمل تركيبها، فهي مثبتة للشيء المذكور نافية لما سواه، فثبت أنه لا شفعة في المقسوم(٥٤) ".

(٤٩) صحيح مسلم (١٦٠٨) – مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٧٢٣) .
(٥٠) المنتقى ٦/٢٠٤.
(٥١) مصنف ابن أبي شيبة (٣٢٣٨٨-٣٢٣٩٧-٩٧١٥٥)-سنن البيهقي الكبرى (٥٠٨١) – المستدرك على الصحيحين (٦٩٦٢).
(٥٢) بحوث اقتصادية معاصرة ٢/٥١٠.
(٥٣) المبدع ٥/٢٠٦ – عون المعبود ٩/٣١٠.
(٥٤) عون المعبود ٩/٣١٠.

مناقشة الحنفية ومن وافقهم لهذه الأحاديث:

اعترض الحنفية على استدلال الجمهور من عدة وجوه:

١- قالوا: إن غاية ما تدل عليها هذه الأحاديث، إثبات الشفعة للشريك من غير تعرض لذكر الجار، لا بمنطوق الحديث ولا مفهومه[٥٥]، وهذا لا ينفي الشفعة بالجوار؛ لأن التنصيص على الحكم الموصوف بصفة لا ينفي الحكم عما عداه[٥٦].

ولكن الأحاديث السابقة أفادت حصر الشفعة بالشريك الذي لم يقاسم، كما بينا.

٢- إن الحديث ليس في صدره نفي الشفعة عن المقسوم؛ لأن كلمة "إنما" الواردة في بعض الروايات لا تقتضي ذلك، قال تعالى: " إنما أنا بشر مثلكم[٥٧] "، وهذا لا ينفي أن يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشراً مثله[٥٨].

ولكن هذا في الواقع غير سديد؛ لأن المقصود في الآية هو مدلول "أنا"، والمقصور عليه هو البشرية، والمراد بالقصر: إثبات المقصور عليه للمقصور ونفي غيره، فالآية أثبتت البشرية للنبي ﷺ ونفت غيرها كأن يكون إلهاً أو ملكاً.

وقولهم: "لا ينفى أن يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشراً"، مبني على أن المراد هو العكس وليس بصحيح، كما جاء في تكملة فتح القدير.[٥٩]

٣-إن كلمة "إنما" قد تجيء للإثبات بطريق الكمال، كما يقال: إنما العالم زيد، أي العالم الكامل المشهور، وهذا لا ينفي العلم عن غيره.

---

(٥٥) سبل السلام ٣/٧٥.
(٥٦) بحوث اقتصادية معاصرة ٢/٥١٠.
(٥٧) الكهف ١١٠.
(٥٨) بدائع الصنائع ٥/٥-٦.
(٥٩) انظر: تكملة فتح القدير ٩/٣٧٥.

والحديث يدل على أن الشريك الذي لم يقاسم هو المستحق الأول للشفعة حتـــى لا يزاحمه غيره، أي تثبت له الشفعة بطريق الكمال دون نفي غيره(٦٠).

وذكر الصنعاني كذلك: أن مفهوم الحصر إنما هو فيما قبل القــسمة للمبيـــع بـــين المشتري والشريك، فمدلوله أن القسمة تبطل الشفعة(٦١).

٤- إن حديث جابر فيه إدراج منه، وهو قوله: "فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"، فهذا من كلام جابر، وقد حكى ابن أبي حاتم عن أبيه أن قوله: " فإذا وقعــت الحدود..." مدرج من كلام جابر، ويؤيد ذلك عدم إخراج مسلم لتلك الزيادة(٦٢).

والحق أن القول بالإدراج فيه نظر، رغم أنه صدر عن خبير في هــذا الفــن؛ لأن الأصل أن كل ما ذكر في الحديث فهو منه حتى يثبت الإدراج بدليل، وقد نقل صالح بـــن أحمد عن أبيه أنه رجح رفعها، ويجاب عن قولهم بعدم وجود هذه الزيادة فـــي روايـــة مسلم، بأنه قد يقتصر بعض الأئمة على ذكر بعض الحديث، والحكم للزيادة لا سيما وقد أخرجها مثل البخاري، على أن معنى هذه الزيادة هو معنى قوله: " في كل ما لم يقــسم"، ولا تفاوت إلا بكون دلالة أحدهما على هذا المعنى بالمنطوق والآخر بالمفهوم(٦٣).

٥- ذكروا كذلك أن حديث جابر - رضي الله عنه -" قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فـــإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"(٦٤)حجة على من استدل بـــه لإبطـــال الـــشفعة للجار؛ لأنه علق عليه الصلاة والسلام سقوط الشفعة بشرطين: وقوع الحدود وصـــرف الطرق، والمعلق بشرطين لا ينفذ إلا بتحققهما، وعند الجمهور تتحقق الشفعة بوجود أحد

(٦٠) تكملة فتح القدير ٣٧٥/٩-بدائع الصنائع٥/٥-٦/٥.
(٦١) سبل السلام ٧٥/٣.
(٦٢) فتح الباري ٤٣٧/٤ - سبل السلام ٨١/٦.
(٦٣) فتح الباري ٤٣٧/٤ - عون المعبود ٣١٠/٩- نيل الأوطار ٨١/٦.
(٦٤) سبق تخريجه ص١٥.

الشرطين، أي: إذا وقعت الحدود وإن لم تصرف الطرق، بأن كان الطريق واحداً وهــذا مخالف لنص الحديث[٦٥].

وقد أجاب عن ذلك صاحب تكملة فتح القدير مع أنه حنفي، بمــا مفــاده: أن مــن شروط العمل بمفهوم المخالفة أن لا يخرج الكلام مخرج العادة، كما في قولــه تعــالى: "وربائبكم اللاتي في حجوركم[٦٦]" على ما عرف في الأصول، وقوله: "صرفت الطــرق"، خرج مخرج العادة بكون صرف الطرق عند القسمة غالب الوقوع، فلا يدل على أنــه إذا كان الطريق واحداً تجب الشفعة[٦٧].

ويمكن الرد كذلك: بأنه ليس المقصود أن يتحدد بالقسمة لكل شريك طريق خــاص به، إنما المقصود تمايز الحصص، وهذا لا يتم عادة إلا بصرف طرق وشوارع عامة أو خاصة.

٦- إن حديث جابر - ﷺ- يحتمل التأويل، وتأويله:

أ-فإذا وقعت الحدود فتباينت، وصرفت الطرق فتباعدت، فلا شفعة لأحد الشريكين؛ لأنه لم يعد بينهما صلة من شركة أو جوار[٦٨].

ويمكن الرد على هذا: أنه ليس من ضرورة القسمة المباعدة بين الشركاء.

ب-لا تجب الشفعة للجار بقسمة الشركاء؛ لأنهم أحق منه وحقه متأخر عن حقهم، وأساس ذلك أن القسمة فيها معنى المبادلة، فربما توهم الجار أن له حقاً في الشفعة فبين له رسول الله ﷺ أنه لا يستحق الشفعة في هذه الحالة، لما ذكرنا[٦٩].

ولكن يرد على ذلك بأن هذا خلاف الظاهر المتبادر منه.

(٦٥) بدائع الصنائع ٥/٥ - المبسوط٩٥/٤- تكملة فتح القدير ٣٧٠/٩.
(٦٦) النساء ٢٣.
(٦٧) انظر: تكملة فتح القدير ٣٧٥/٩.
(٦٨) بدائع الصنائع ٥/٥ - المبسوط٩٥/٤- تكملة فتح القدير ٣٧٠/٩ - سبل السلام ٧٥/٣.
(٦٩) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٤٠/٦ - المبسوط ٩٥/٤.

جـ- تأوله ابن قتيبة: كأن ربعاً فيه منازل، وهو لأقوام عشرة مشتركين فيه، فإن باع واحد منهم حصة من تلك المنازل، كانت الشفعة لجميعهم في الحصة، وصار لكل واحد منهم تسعها، فإن قسمت تلك المنازل من قبل أن يبيع واحد منهم شيئاً، فصار لكل واحد منهم منزل بعينه، فإذا أراد أحدهم أن يبيع منزله لم يكن للقوم شفعة وإنما تجب الشفعة لجاره الملاصق.(٧٠)

ويمكن الرد على ذلك: بأن النكرة في سياق النفي تعم، والحديث قال: "فلا شفعة " فشمل جاره الملاصق وغيره.

٧- ومن ردود ابن قتيبة كذلك: أن راوي الحديث هو جابر، وهو لا يدل على أنه سمع من النبي ﷺ، فهو حكم منه وظن منه أو سماع عن رجل عنه ﷺ(٧١).

والصحيح أن قول الصحابي: قضى رسول الله ﷺ، محمول على الرفع والسماع.

ثانياً: من المعقول:

١- الشفعة ثبتت في موضع الوفاق (وهو الشركة) على خلاف الأصل (وهو عدم جواز أخذ مال الغير بغير رضاه) لمعنى معدوم في محل النزاع (الجوار)، فلا تثبت فيه، وبيان انتفاء المعنى هو أن الشريك ربما دخل عليه شريك فيتأذى به، ويتضرر من سوء معاملته، فتدعوه الحاجة إلى مقاسمته أو يطالب الداخل المقاسمة فيدخل الضرر على الشريك بنقص قيمة ملكه وما يحتاج إلى إحداثه من المرافق (كما بينا)، وهذا لا يوجد في المقسوم، أي أن العلة خاصة بالشريك دون الجار.(٧٢)

(٧٠) تأويل مختلف الحديث لابن قتيبة ص٢٢٧.
(٧١) المرجع السابق ص٢٢٧.
(٧٢) المغني ٥/١٧٨-١٧٩- الاقناع للماوردي ص١١٦-فتح الباري ٤/٤٣٨.

٢- إن الشفعة لم تثبت للشريك الذي قاسم، فمن باب أولى أنها لا تثبت للجار الذي لم يكن شريكاً من قبل[٧٣].

٣- أنه لا يسوغ إشراك الجار بالشفعة لمجرد دفع ضـرر الجـوار؛ لأن الـشفعة وردت على خلاف الأصل، كما ذكرنا، فورودها فيما لم يقسم إما أن يكون غير معقـول المعنى، فيبقى الأمر في المقسوم على الأصل -وهو عدم جواز الشفعة-، وإما أن يكون ورودها معللاً بدفع ضرر القسمة، وهذا لا يكون إلا في شركة المشاع ولا يتحقـق فـي الجوار، وأما ضرر الجوار فدفعه ممكن بالرفع إلى السلطان، والمقابلة بنفسه، فلا حاجة إلى دفعه بالشفعة[٧٤].

- رد الحنفية ومن وافقهم:

قالوا: لا نسلم أن الحكمة من الشفعة هي دفع ضرر مؤنة المقاسمة، وإنما هي دفع ضرر الجوار، إذ لو كانت لدفع ضرر المقاسمة لوجبت في المنقول.

والقسمة أمر مشروع بطبيعة الحال، ولا يصلح علة لتحقيق ضرر غير مـشروع، وهو تملك مال الغير بدون رضاه، وهي في الواقع ليست بضرر، بل هي تكميـل منـافع الملك، واستقلال به، وتمكين لكل من الشريكين من التفرد بالتصرف في ملكـه بحـسب مصلحته.

والقول بأن ضرر الجار يندفع بالمرافعة والمقابلة غير سديد؛ لأن هذه الوسيلة في ذاتها ضرر ومشقة، وضرر الجار السوء يكثر وجوده في كل وقت وزمان، فيبقى هـذا الشخص في ضرر دائم.[٧٥]

---

(٧٣) بداية المجتهد٢/١٩٣.
(٧٤) المبسوط ٥/٥ -بدائع الصنائع ٩٥/٤ - كفاية الطالب الرباني٢/٢٢٨وانظر بحوث اقتصادية ٥١١/٢.
(٧٥) المبسوط ٩٥/١٤-بدائع الصنائع٥/٥-تبيين الحقائق٢٣٩/٦-الهداية ٢٤/٤.

المطلب الثاني

القائلون بشفعة الجوار مطلقا

ذهب ابن شبرمة والثوري وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي (الحنفية): إلى أن الشفعة بالشركة، ثم بالشركة في الطريق، ثم بالجوار الملاصق، فيقدم الشريك في عين المبيع على غيره، ويليه الشريك في مرافق المبيع كالشرب والفناء والطريق غير النافذ، فإن كان أكثر من واحد روعي الأقرب فالأقرب، ويليه الجار الملاصق الذي لا شركة له في المرافق[٧٦]، وهذا الترتيب مأخوذ من حديث النبي ﷺ: "الشريك أحق من الخليط، والخليط أحق من الشفيع"[٧٧]، وقد فسروا الشريك بمن كان شريكاً في نفس المبيع، والخليط بمن كان شريكاً في حقوق المبيع، والشفيع بالجار.

ووجهوا هذا الترتيب من حيث المعنى، أن الاتصال بالشركة في المبيع أقوى، ومزيته على غيره أظهر وأجلى؛ لأنه في كل جزء، وبعده الاتصال بالحقوق؛ لأنه شركة في مرافق الملك، والترجيح يتحقق بقوة السبب.[٧٨]

وأما الجار المحاذي، فلا شفعة له بالمجاورة، سواء كان أقرب باباً أو أبعد، وإنما يعتبر قرب الباب في التقديم في الشفعة[٧٩].

---

(٧٦) بداية المبتدي ص٢٠٧ – الهداية ٢٤/٤–المبسوط ٩٤/٤– تحفة الفقهاء ٤٩/٣.

(٧٧) هكذا ورد في الهداية، ولم يتكلم صاحب التكملة وصاحب العناية على إسناده (وقد ذكر صاحب التنقيح: أن هذا الحديث لا يعرف هكذا، وقال الزيلعي هذا حديث غريب، وقال ابن الجوزي: لايعرف، والحديث المعروف هو ما روى سعيد بن منصور من مرسل الشعبي" الشفيع أولى من الجار والجار أولى من الجنب"، وأخرج عبدالرزاق مثله، ورواه ابن أبي شيبة من وجه آخر عن الشعبي عن شريح قال: الخليط أحق من الشفيع والشفيع أحق من الجار والجار أحق ممن سواه، ولعبدالرزاق من طريق ابن سيرين عن شريح: " الخليط أحق من الجار والجار أحق من غيره" ولابن أبي شيبة عن إبراهيم النخعي: "الشريك أحق بالشفعة، فإن لم يكن شريك فالجار، والخليط أحق من الشفيع والشفيع أحق ممن سواه"، انظر: تنقيح تحقيق أحاديث التعليق٥٩/٣–نصب الراية ٧٦/٤–الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢٠٣/٢–التحقيق في أحاديث الخلاف٢١٦/٢–مصنف ابن أبي شيبة ٥١٩/٤–مصنف عبد الرزاق٧٩/٨.

(٧٨) انظر: الهداية وتكملة فتح القدير ٣٧٥/٩–٣٧٦.

(٧٩) بداية المبتدي ص٢٠٧ – الهداية ٢٤/٤–المبسوط ٩٤/٤– تحفة الفقهاء ٤٩/٣.
- وتوسع آخرون فقالوا إن الشفعة تثبت للجار مطلقا بعد الشريك.
- وقال آخرون: الذي تجب له الشفعة أربعون دارا حول الدار.
- وقال آخرون: هو كل من صلى معه صلاة الصبح في المسجد.
- وقال بعضهم: أهل المدينة كلهم جيران (عمدة القاري للعيني ٥٢٢/٨–أوجز المسالك، الكاندهلوي٤٨٥/١٣).

وقد استدل الحنفية ومن وافقهم على شفعة الجار مطلقاً بالسنة والمعقول:

أولًا- الأدلة من السنة النبوية:

١ – حديث جابر السابق قال: قال رسول الله ﷺ "الجار أحق بشفعته ينتظر بــه، وإن كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً[٨٠] ".

فهذا الحديث يدل بمنطوقه على شفعة الجار المشترك في المرافق، وأما مفهومــه وهو عدم ثبوت الشفعة للجار الذي لا يشترك في المرافق، فهو معطل لسببين:

أ- إن الحنفية لا يعملون أصلاً بمفهوم المخالفة.

ب-إن الذين يحتجون بمفهوم المخالفة، يشترطون ألا يعارضه منطوق نــصوص أخر، ومفهوم المخالفة هنا معارض بمنطوق الأحاديــث التــي تثبــت الــشفعة للجــار مطلقاً[٨١]والآتي ذكرها.

٢- ما رواه ابن عيينة عن إبراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد الثقفي قال: "وضع المسور بن مخرمة أحد يديه على منكبي، ثم انطلقنا حتى أتينا سعداً، فجاء أبــو رافع فقال للمسور: ألا تأمر هذا يشتري مني؟ فقال سعد: والله لا أزيدك على هذا علــى أربع مئة دينار، إما قطعة وإما منجمة، فقال أبو رافع: سبحان الله إن كنت لأعطى بهــا خمسمائة نقداً، ولولا أني سمعت رســول الله ﷺ يقــول: الجــار أحــق بــسقبه مــا أعطيتكها"[٨٢].

٣- عن عمر بن الشريد عن أبيه الشريد بن السويد، قال: "قلت: يا رســول الله، أرض ليس لأحد فيها شرك، ولا قسم إلا الجوار؟ قال: الجار أحق بسقبه[٨٣]".

(٨٠) مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٧٢١)-سنن أبي داود (٣٥١٤)-سنن الترمذي (١٣٩١)، وسيأتي الكلام عن سند هذا الحديث.
(٨١) النبراس ص٢٤.
(٨٢) رواه البخاري، (٢١٣٩- ٢٥٧٦-٢٥٧٧)، مصنف عبد الرزاق ٧٧/٨.
(٨٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٧٢٩)-السنن الكبرى للبيهقي (٦٣٠٢)- ســنن ابــن ماجــة (٢٤٩٦)، وسيأتي الكلام عن سنده.

٤- ما رواه وكيع قال حدثنا سفيان عن منصور عن الحكم عن علي وعبد الله قالا: " قضى رسول الله ﷺ بالشفعة للجوار".[٨٤]

٥- حديث الحسن عن سمرة مرفوعاً: "جار الدار أحق بالدار"[٨٥]

٦- ما رواه وكيع عن هشام بن المغيرة الثقفي قال: سمعت الشعبي يقول: قال رسول الله ﷺ: " الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب".[٨٦]

ووجه الدلالة في هذه الأحاديث:

ذكروا أن هذه الأحاديث تثبت بعمومها الشفعة للجار[٨٧]، وخصوصاً أن بعض الأحاديث صرح بلفظ الشفعة للجار، كحديث: "قضى رسول الله ﷺ بالشفعة للجوار"، فيحمل المطلق على المقيد.

- *مناقشة الجمهور لهذه الأحاديث:*

اعترض الجمهور على استدلالهم بهذه الأحاديث من جهة السند ومن جهة المعنى على النحو التالي:

أولًا: من جهة السند:

حديث جابر قال الترمذي عنه: هذا حديث غريب، وقد تكلم شعبة في عبد الملك بن أبي سليمان من أجل هذا الحديث، وقال الترمذي: "سألت محمد بن إسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال: لا أعلم أحداً رواه عن عبد الملك، تفرد به ويروي عن جابر خلاف هذا".

(٨٤) مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٧١٦-٢٢٧١٧-٢٢٧١٨) وسيأتي الكلام عن سنده.
(٨٥) رواه الترمذي (١٣٦٨) وصححه - سنن البيهقي الكبرى(١١٣٦١)- صحيح ابن حبان(٥١٨٢) وسيأتي الكلام عن سنده.
(٨٦) مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٧٢٢)-مصنف عبد الرزاق (١٤٣٩٠)، وسيأتي الكلام عن سنده.
(٨٧) إلا أنهم يخصون الجار بالجار الملاصق دون المحاذي سواء كان قريباً أم بعيداً، ويبدو أن مستندهم في ذلك هو القياس.

وقال شعبة: فيه عبد الملك بن سليمان الذي الحديث من روايته[٨٨].

وقد أورد فيه البيهقي كلاماً للإمام الشافعي بسنده، فقال: قال الشافعي في هذا الحديث: سمعنا بعض أهل العلم يقول: نخاف أن لا يكون هذا الحديث محفوظاً، قيل له: ومن أين قلت؟ قال: إنما رواه عن جابر بن عبد الله، وقد روي أبو سلمة بن عبد الرحمن عن جابر مفسراً، أن رسول الله ﷺ قال: "الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة"، وأبو سلمة من الحفاظ.

وروى أبو الزبير –وهو من الحفاظ– عن جابر ما يوافق قول أبي سلمة، ويخالف ما روى عبد الملك بن أبي سليمان.[٨٩]

وسئل الإمام أحمد عن هذا الحديث فقال: هو حديث منكر.

وقال يحيى: لم يحدث به إلا عبد الملك، وقد أنكره الناس عليه[٩٠].

تعقيب الفريق الثاني: "الحنفية ومن وافقهم":

أ- ليس هذا الطعن محل اتفاق عند المحدثين، فعبد الملك هو ثقة مأمون عند أهل الحديث، وقد روى وكيع عن شعبة عن عبد الملك بن أبي سليمان هذا الحديث، وروى ابن المبارك عن سفيان الثوري قال: عبد الملك بن أبي سليمان ميزان، يعني في العلم، والعمل على هذا الحديث[٩١].

ووثقه كذلك أحمد والنسائي وابن معين والعجلي وابن سعد وأبو زرعة والترمذي، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال: ربما أخطأ، وكان من خيار أهل الكوفة وحفاظهم.

---

(٨٨) سنن الترمذي ٦٥١/٣ – نيل الأوطار ٨٦/٦.
(٨٩) سنن البيهقي الكبرى ١٠٦/٦.
(٩٠) كشاف القناع ١٣٨/٤– سنن الترمذي ٦٥١/٣– نصب الراية ١٧٣/٣.
(٩١) سنن الترمذي ٦٥١/٣.

وقال الخطيب: لقد أساء شعبة حيث حدث عن محمد بن عبدالله العرزمـــي وتــرك التحديث عن عبد الملك بن أبي سليمان؛ فإن العرزمي لم يختلف أهل الأثر فـــي ســقوط روايته، وعبد الملك ثناؤهم عليه مستفيض[٩٢].

ب- نقل الزيلعي عن ابن الجوزي قوله في التنقيح: حديث عبد الملــك بــن أبـــي سليمان حديث صحيح، ولا منافاة بينه وبين رواية جابر المشهورة، وهي "الشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة"، فإن في حديث عبد الملك: "إذا كــان طريقهــا واحداً"، وحديث جابر المشهور لم ينف فيه استحقاق الشفعة إلا بشرط تصرف الطــرق، فيقول: إذا اشترك الجاران في المنافع كالبئر أو السطح أو الطريق فالجار أحــق بــسقب جاره؛ لحديث عبد الملك، وإذا لم يشتركا في شيء من المنافع فلا شفعة؛ لحديث جــابر المشهور[٩٣].

وطعن شعبة في عبد الملك بسبب هذا الحديث لا يقدح فيه، فإنه ثقة، وشعبة لم يكن من الحذاق في الفقه ليجمع بين الأحاديث إذا ظهر تعارضها، إنما كان حافظاً، وغير شعبة إنما طعن فيه تبعاً لشعبة، وقد احتج بعبد الملك مسلم فـــي صــحيحه، واستــشهد بــه البخاري، ويشبه أن يكونا إنما لم يخرجا حديثه هذا لتفرده به، وإنكار الأئمة عليه فيـــه، وجعله بعضهم رأيا لعطاء أدرجه عبد الملك في الحديث[٩٤].

٢- حديث عمرو بن الشريد عن أبي رافع عن أبيه، لا متعلق لهم به، فقــد تكلــم أصحاب الحديث في إسناد هذا الحديث، واضطربت الرواية فيه، فقال بعضهم: عن عمرو ابن الشريد عن أبي رافع، وقال بعضهم: عن أبيه عن أبي رافع، وأرسله بعضهم، وقال فيه قتادة: عن عمرو بن شعيب عن الشريد.[٩٥]

(٩٢) نصب الراية ١٧٣/٤-تهذيب التهذيب٦/٣٩٦-٣٩٧-بذل المجهود١٩٨/١٥.
(٩٣) نصب الراية ١٧٣/٤.
(٩٤) نصب الراية ١٧٣/٤-تهذيب التهذيب٦/٣٩٦-٣٩٧-بذل المجهود١٩٨/١٥.
(٩٥) عون المعبود ٣١١/٩.

وأجيب عن ذلك: بأن هذا الحديث جيد السند كما قال صاحب الفتح الرباني، وقد أخرجه أحمد والبيهقي والنسائي وابن ماجة والطحاوي وعبد الرزاق وغيرهم[٩٦].

٣- إن خبر علي وابن مسعود مشوب بالانقطاع؛ لأن الحكم لم يدركهما، ولا سمى من سمعه منه عنهما[٩٧].

٤- حديث سمرة، فهو عن الحسن عن سمرة، وقد اختلف أهل الحديث في لقاء الحسن لسمرة، ومن أثبت لقاءه إياه قال: إنه لم يرو عنه إلا حديث العقيقة.[٩٨]

ونوقش ذلك بما روي عن البخاري: قال علي بن المديني: سماع الحسن من سمرة صحيح، ومن أثبت مقدم على من نفى، وقد صحح الترمذي حديث الحسن عن سمرة في مواضع من سننه منها: حديث نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، وحديث الجار أحق بالدار، وحديث لا تلاعنوا بلعنة الله ولا بغضب الله ولا بالنار، وحديث الصلاة الوسطى صلاة العصر، فكان هذا الحديث على مقتضى تصرفه جديراً بالتصحيح، قال أبو عيسى: حديث سمرة حديث حسن صحيح[٩٩].

٥- ويمكن الإجابة عن حديث الشعبي بأنه حديث مرسل - كما ذكر ذلك صاحب التنقيح[١٠٠]، وما كانت هذه صفته لا يقوى على المعارضة في موطن الخلاف.

وبناء على ذلك: فهذه الأحاديث لا تخلو من مقال، فلا تنهض لمعارضة حديث جابر وغيره في حصر الشفعة في الشريك، جاء في المغني: "إن الخبر الذي استدل به الجمهور صريح فيقدم على غيره، قال ابن المنذر: الثابت عن رسول الله ﷺ حديث جابر الذي رويناه، وما عداه من الأحاديث فيها مقال"[١٠١].

(٩٦) الفتح الرباني ١٥/١٥٤.
(٩٧) المحلى ابن حزم ٩/١٠٠.
(٩٨) كشاف القناع ٤/١٣٨.
(٩٩) سنن الترمذي ٣/٦٥٠-عون المعبود ٢/٣٤١ - نيل الأوطار ٢/٢٦٤ - سبل السلام ٣/٧٤.
(١٠٠) تنقيح تحقيق أحاديث التعليق ٣/٥٩.
(١٠١) المغني ٥/١٧٩

ثانياً: من جهة المعنى:

ذكر الإمام ابن حزم[١٠٢] -رحمه الله-: أنه ليس في شيء من هذه الآثار حجة للقائلين بالشفعة للجار؛ لأنها تدل على الجار سواء كان قريباً أم بعيداً، فهي تصلح حجة لمن رأى الشفعة لكل جار، لا للجار الملاصق فقط، ولا يصلح استدلالهم بالقياس على هذا التخصيص، والأحاديث التي جاءت في أن لا شفعة إلا للشريك أسانيدها قوية ليس في شيء منها اضطراب[١٠٣].

وأصح حديث استدلوا به هو حديث أبي رافع، وقد أجاب الجمهور عنه بالآتي:

١- إنه ليس بصريح بالشفعة، خصوصاً أنه أبهم الحق ولم يصرح به، فلم يجز أن يحمل على العموم

٢- إنه محمول على أنه أحق بالفناء الذي بينه وبين الجار من غيره أو يكون مرتفقاً به[١٠٤].

٣- يحتمل كذلك أن المقصود: أنه أحق بإحسان جاره من صلة وبر وعيادة ونحو ذلك.

قال البغوي: وليس في الحديث ذكر الشفعة، فيحتمل أن يكون أراد الشفعة وقد يحتمل أن يكون أراد أنه أحق بالبر والمعونة وما في معناهما، كما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قلت: يا رسول الله، إن لي جارتين، فإلى أيهما أهدي؟ قال: إلى أقربهما منك باباً.[١٠٥]

(١٠٢) واللافت أن ابن حزم وافقهم في تأويل الحديث وخالف عادته في الأخذ بظاهر النص
(١٠٣) المحلى ١٠٠/٩وما بعدها - عون المعبود ٣١١/٩
(١٠٤) منار السبيل ٤١٢/١-- كشاف القناع ١٣٨/٤-سنن البيهقي ١٠٦/٦
(١٠٥) شرح السنة ٢٤٢/٨.

٤- ويحتمل أنه أراد بالجار الشريك؛ لأن الشريك يسمى جــاراً، ويؤيــده إطــلاق الشريك في اللغة على كل شيء قارب شيئاً، حتى يسمى كل واحد من الزوجين جــاراً، وإن كان يظلهما سقف واحد، ويضطجعان في فراش واحد، قال الشاعر:

أجارتنا بيني فإنك طالقه   كذاك أمور الناس غاد وطارقه

وتسمى الضرتان جارتين كذلك؛ لاشتراكهما في الزوج، كما قال الأعشى.

قال حمل بن مالك: كنت بين جارتين لي، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها(١٠٦).

وذكر البيهقي عن الشافعي- ﷺ- قوله: قول النبي ﷺ: "الجار أحــق بــسقبه" لا يحتمل إلا معنيين لا ثالث لهما: إما أن يكون أراد أن الشفعة لكل جــار، أو أراد بعــض الجيران دون بعض، وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أن لا شفعة فيما قسم، فــدل علــى أن الشفعة للجار الذي لم يقاسم دون الجار المقاسم(١٠٧).

تعقيب الحنفية على هذا التأويل والرد عليه: عقب الحنفية على هذا التأويل بما يلي:

أ- إن كلمة "أحق"شاملة بإطلاقها للشفعة، ولا مسوغ لتقييــدها أو صــرفها عــن عمومها.

ب- تأويل الجار بالشريك فيه ترك الحقيقة إلى المجاز دون مسوغ، إذ إن الجــار يطلق ويراد به المجاورة على سبيل الحقيقة ويراد به الشريك مجازاً، والزوجة تــسمى جارة؛ لأنها مجاورة له قريبة منه، والجار يسمى كذلك لقربه من جــاره لا لمــشاركته له(١٠٨).

---

(١٠٦) المبدع ٢٠٦/٥- المغني ١٧٩/٥- المحلى ابن حزم ١٠٠/٩ .
(١٠٧) سنن البيهقي الكبرى ١٠٥/٦.
(١٠٨) المبسوط ٩١/١٤ – بذل المجهود ١٩٦/١٥.

جـ- وقالوا: إن ظاهر بعض الأحاديث، مثل حديث سمرة، يفيد الحق بأخذ الدار كلها، والذي يأخذ الدار كلها هو الجار، وأما الشريك فإنه يأخذ بعضها(١٠٩).

ويمكن الإجابة عن هذا أنه ينطبق على الشريك أيضاً، فإنه بأخذ الشقص المبيع تسلم له الدار كاملة.

د - يلزم الشافعية القائلين بحمل اللفظ على حقيقته ومجازه أن يقولوا بالشفعة للجار الملاصق، وهم لا يقولون بذلك(١١٠).

وقد أجاب الشافعية عن ذلك: أن حمل اللفظ على حقيقته ومجازه إنما يكون عند التجرد من القرائن، وقد قامت القرينة هنا بحمله على المجاز من أجل التوفيق بين حديثي جابر وأبي رافع(١١١).

هـ- صرف معنى الجوار في الحديث إلى البر والإحسان يحتاج إلى قرينة، ولا قرينة هنا، وكذا الحال في حمل المعنى على الشريك، (١١٢) فيكون المقصود بالجار الذي عناه رسول الله ﷺ هو الجار المعهود الذي تعرفه العامة.(١١٣)

٥- واستدل الجمهور كذلك: بأن سياق الحديث يقتضي أن أبا رافع كان شريكاً لسعد، كما يفيد قوله: "ابتع مني بيتي"، وإن كان ظاهر الحديث يفيد أن أبا رافع كان يملك بيتين من جملة دار سعد لا شقصاً شائعاً منها، إلا أن هذه لا ينفي أن يكون شريكاً في الفناء والطريق والسور ونحوها، قال ابن العربي: "وقد كان بيت أبي رافع في الدار، ولم تصرف الطريق، ولا وقعت الحدود، بل كانت الساحة بينهما والطريق واحدة لهما(١١٤)"،

(١٠٩) الجوهر النقي ١٠٧/٦ – الفقه المقارن، ص٢٥٤، بحث ماحد أبو رخية، مطبوعات جامعة الإمارات.
(١١٠) فتح الباري ٤٣٨/٤–نيل الأوطار ٨٢/٦ – تحفة الأحوذي ٥١٢/٤.
(١١١) المراجع السابقة.
(١١٢) المبسوط ٩١/١٤ – بذل المجهود ١٩٦/١٥.
(١١٣) شرح معاني الآثار للطحاوي ١٢٣/٤.
(١١٤) عارضة الأحوذي لابن العربي ١٣٢/٦.

فدل ذلك على أن أبا رافع كان شريكاً لسعد في البيتين، ومن أجل ذلك دعاه إلى الشراء منه[(١١٥)].

وأجيب على هذه القصة بما يلي:

أ- إن هذه القصة لا تصلح لأن تكون مخصصة لعموم الحديث؛ لأن لفظ الجار في الحديث عام لكل جار سواء كان شريكاً أم لا، وإن استعمال الصحابي حديثاً عاماً في واقعة مخصوصة لا يدل على أن حكمه خاص بتلك الواقعة، والعبرة في الفقه لعموم لفظ الحديث[(١١٦)].

ب- إن حديث عمرو بن الشريد عن أبيه أن رجلاً قال: "أرضي ليس فيها لأحد شرك ولا قسم إلا الجوار، فقال: "الجار أحق بشفعة ما كان"، صريح في ثبوت الشفعة للجار الذي لا يشارك البائع في المبيع.[(١١٧)]

٦- حديث أبي رافع مصروف الظاهر؛ لأنه يقتضي أن يكون الجار أحق من كل أحد حتى من الشريك، ولا قائل بهذا، والحنفية أنفسهم لا يقدمونه على الشريك، فيتعين تأويل قوله: " أحق" بالحمل على الفضل أو التعهد ونحو ذلك.[(١١٨)]

أجيب عن ذلك بأن الحديث فيه تقدير فيكون المعنى الجار أحق من المشتري الذي لا جوار له.[(١١٩)]

٧- علق الإمام الشافعي على هذا الحديث بقوله: "إن أبا رافع فيما رويتم عنه متطوع بما صنع؛ لأنه ليس عليه أن يعطيه البيت بشيء قبل بيعه، فهو لم تكن له

(١١٥) فتح الباري ٤٣٨/٤ -تكملة فتح الملهم ٦٦٧/١ -الجوهر النقي ١٠٦/٦.
(١١٦) تكملة فتح الملهم ٦٦٧/١.
(١١٧) المرجع السابق ٦٦٧/١.
(١١٨) سنن البيهقي ١٠٦/٦ - فتح الباري ٤٣٨/٤ - تحفة الأحوذي للمباركفوري ٥١٢/٤ - نيل الأوطار ٨٢/٦.
(١١٩) نيل الأوطار ٨٢/٦

الشفعة حتى يبيعه، فإن باعه فإنما يأخذ بالشفعة من المشتري، وبمثل الثمن الذي اشتراه به لا ينقصه البائع ولا أن على أبي رافع أن يضع من ثمنه عنه شيئاً، وهذا كله تطوع من أبي رافع"[١٢٠].

٨- على التسليم أن أبا رافع فهم الشفعة للجار من قوله ﷺ: "الجار أحق بسقبه"، فهذا رأي منه واجتهاد، وليس ملزماً، قال الشافعي: فإن قال المخالف: إنه رأى له الشفعة في بيت له، فنقول: وإن رأى الشفعة في بيت له، ما كان علينا في ذلك شيء عارض حديث النبي ﷺ، ورأي رجل لا يعارض به حديث النبي ﷺ، ولا يصح أن يكون قوله هذا رفعاً لحديث رسول الله ﷺ؛ لأنه حكى عن رسول الله قال: "الجار أحق بسقبه"، لا ما أعطى من نفسه[١٢١].

ثانياً- من المعقول:

استدل الفريق الثاني من المعقول بما يلي:

١-إن الشفعة ثبتت للشريك في ذات المبيع؛ لدفع الضرر المتحصل من اتصال الملك على وجه التأبيد والقرار، وهذا المعنى موجود بالنسبة للجار الملاصق، ولا يثبت لجار السكن كالمستأجر أو المستعير؛ لأن جاره ليس بمستدام.

٢ - إن حق الشفعة بسبب الشركة التي لم تقسم، وجد لرفع ضرر المجاورة التي تفضي إليها الشركة؛ لأنهما إذا اقتسما كانا جارين، وليس العلة ذات المشاركة؛ ولذلك لا تثبت الشفعة في المنقولات؛ لأنها لا تفضي إلى المجاورة بعد الاقتسام.

فإذا كان باعتبار الشركة التي تفضي إلى المجاورة تثبت الشفعة، فثبوتها بالمجاورة المحققة أولى.

(١٢٠) اختلاف الحديث للشافعي ص٢٢٠
(١٢١) اختلاف الحديث للشافعي (مختصراً) ص٢٢٠

والناس يتفاوتون في المجاورة، حتى يرغب في مجاورة بعض الناس لحسن خلقه، وعن جوار البعض لسوء خلقه، فلمكان توقع التأذي بالجار الحادث ثبت حق الشفعة للجار الملاصق.

ولا يثبت للجار المقابل؛ لأن سوء المجاورة لا يتحقق بشكل ظاهر إذا لم يكن أحدهما متصلاً بملك الآخر، ولا شركة بينهما في مرافق الملك.

ومن جهة أخرى، فإن الجار الملاصق يتوسع ويترفق في الأخذ بالشفعة من خلال توسعة ملكه ومرافقه.(١٢٢)

والجمهور لا يسلمون بأن حكمة الشفعة هي ضرر الجوار، وإنما هي مؤنة القسمة(١٢٣) بالدرجة الأولى؛ لأن حق الشفعة يعطي للشريك فرصة التفرد بالملك من غير تحمل كلفة القسمة على النحو الذي قدمنا، وقد لا يتوافق الشريك الأصيل مع الشريك الدخيل على طريقة التصرف في العقار المشترك، فيتعطل أو يقل الانتفاع به.

وأما الجوار فلا ينتهي، وقل أن يباع عقار لا جوار له، ويمكن التخلص من أذاه بالتفاهم والتراضي أو بالتقاضي عند الاقتضاء، أو بغير ذلك من الوسائل(١٢٤)، كما ألمحنا.

المطلب الثالث
القائلون بثبوت شفعة الجار إن كان شريكا في حقوق الملك

وهذا ما ذهب إليه ابن حزم وابن القيم واختاره ابن تيمية(١٢٥)، ودليل هذا القول هو حديث عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: "الجار أحق بسقبه ينتظر به وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً"(١٢٦).

(١٢٢) الهداية ٢٤/٤ - بدائع الصنائع ٥/٥-تبيين الحقائق٢٣٩/٦-المبسوط ٩٥/١٤-٩٦.
(١٢٣) حاشية الدسوقي ٤٧٦/٣-الفواكه الدواني ١٥١/٢.
(١٢٤) انظر تكملة المجموع للمطيعي ٨٥/١٥.

فمنطوق الحديث يثبت الشفعة للجار المشترك في الطريق، ومفهوم الشرط ينفيها عن الجار المستقل بطريقه.

وهذا الحديث استدل به الحنفية ومن وافقهم من أصحاب القول الثاني القائلين بشفعة الجار على الإطلاق، حيث عطلوا مفهوم المخالفة في الحديث، وأبقوه على عمومه، بينما عمل أصحاب هذا القول بمفهوم المخالفة فقيدوا الجار الذي يستحق الشفعة بمن يشترك في حقوق الملك دون غيره.

وقد سبق الكلام عن سند هذا الحديث وما جرى فيه من مناقشة وردود، وما يحتمل من التأويل فلا داعي للإعادة.

واستدلوا من المعقول: أن الضرر الذي يقتضي الشفعة لا يتصور في الغالب إلا مع شدة الاختلاط وشبكة الانتفاع، وهذا لا يكون إلا مع الشركة في عين المبيع أو في مرافقه، ويندر الضرر مع عدم ذلك فلا شفعة(١٢٧).

وقد قرر ابن القيم هذا القول وصوبه حيث قال: "والصواب القول الوسط الجامع بين الأدلة الذي لا يحتمل سواه، وهو قول البصريين وغيرهم من فقهاء الحديث أنه إن كان بين الجارين حق مشترك من حقوق الأملاك من طريق أو ماء أو نحو ذلك ثبتت الشفعة، وإن لم يكن بينهما حق مشترك البتة، بل كان كل واحد منهما متميزا ملكه وحقوق ملكه فلا شفعة، وهذا الذي نص عليه أحمد في رواية أبي طالب، فإنه سأله عن الشفعة لمن هي؟ فقال: إذا كان طريقهما واحداً، فإذا صرفت الطرق وعرفت الحدود فلا شفعة، وهو قول عمر بن عبد العزيز، وقول القاضيين: سوار بن عبيد الله، وعبيد الله بن الحسن العنبري... " إلى أن قال: "والقياس الصحيح يقتضي هذا القول فإن الاشتراك في حقوق

---

(١٢٥) انظر: المحلى ٩/١٢١، مجموع الفتاوى ٣٠/٣٨٣، إعلام الموقعين ٢/١٢٦.
(١٢٦) مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٧٢١)-سنن أبي داود (٣٥١٤)-سنن الترمذي (١٣٩١).
(١٢٧) سبل السلام ٣/٧٥.

الملك شقيق الاشتراك في الملك، والضرر الحاصل بالشركة فيها كالضرر الحاصل في الشركة في الملك أو أقرب إليه، ورفعه مصلحة للشريك من غير مضرة على البائع ولا على المشتري، فالمعنى الذي وجبت لأجله شفعة الخلطة في الملك موجود في الخلطة في حقوقه، فهذا المذهب أوسط المذاهب وأجمعها للأدلة وأقربها إلى العدل، وعليه يحمل الاختلاف عن عمر ﷺ حيث قال: لا شفعة فيما إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، وحيث أثبتها فيما إذا لم تصرف الطرق، فإنه قد روي عنه هذا وهذا، وكذلك ما روي عن علي ﷺ، فإنه قال: إذا حدت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، ومن تأمل أحاديث شفعة الجار رآها صريحة في ذلك، وتبين له بطلان حملها على الشريك وعلى حق الجوار غير الشفعة".

وأجاب رحمه الله عن حديث جابر وأبي هريرة: "فإذا وقعت الحدود فلا شفعة" فأسقط الشفعة بمجرد وقوع الحدود، من وجهين:

أحدهما: أن من الرواة من اختصر أحد اللفظين، ومنهم من جود الحديث فذكرهما، ولا يكون إسقاط من أسقط أحد اللفظين مبطلاً لحكم اللفظ الآخر.

الثاني: أن تصريف الطرق داخل في وقوع الحدود؛ فإن الطريق إذا كانت مشتركة لم تكن الحدود كلها واقعة، بل بعضها حاصل، وبعضها منتف، فوقوع الحدود من كل وجه يستلزم أو يتضمن تصريف الطرق، والله أعلم.[١٢٨]

وقال ابن حزم: والشفعة واجبة وإن كانت الأجزاء مقسومة إذا كان الطريق إليها واحدا متملكا، نافذا أو غير نافذ لهم، فإن قسم الطريق أو كان نافذاً غير متملك لهم فلا شفعة حينئذ، كان ملاصقاً أو لم يكن، برهان ذلك قول رسول الله ﷺ: "فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة".

---

(١٢٨) أعلام الموقعين ٢/١٢٦- ١٣٠.

فلم يقطعها ﷺ إلا باجتماع: الأمرين وقوع الحدود، وصرف الطرق، لا بأحــدهما دون الآخر.(١٢٩)

المبحث الثالث
الترجيح وبيان موقفي القانون الأردني والقانون الإماراتي

من خلال النظر في أدلة الأقوال السابقة، وما جرى فيهــا مــن مناقــشة وردود، وبالنظر إلى طبيعة الشفعة وآثارها، فإني أرجح القول الأول وهــو مــذهب الجمهــور، للأسباب الآتية:

١- استدل الجمهور بأحاديث صحيحة في البخاري وغيره، وهــي تفيــد حــصر الشفعة بالشريك غير المقاسم من ثلاثة وجوه:

أ- بتحلية "الشفعة" بأل الجنسية التي تفيد الاستغراق والاختصاص.

ب- باستعمال أداة الحصر "إنما" في بعض الروايات.

جـ- بالتصريح بأن لا شفعة بعد القسمة، والنكرة في سياق النفي تعم، فلا شفعة لأحد بعد القسمة، والشريك في حق المبيع، والجار، كل منهما مقسوم ومتميز ملكه.

وتأويل الحديث بأن "إنما" للإثبات بطريق الكمال لا الحصر، صــرف للكــلام عــن ظاهره، وتتمة الحديث قاطعة بنفي الشفعة بعد القسمة.

٢-إن الأحاديث التي استدل بها مثبتو شفعة الجوار جرى في معظمها كــلام فــي السند، ولا ترقى إلى مستوى أحاديث الجمهور، وأصح ما فيها حديث أبي رافع، وفيــه: "الجار أحق بسقب جاره"، وهو ليس بصريح في الشفعة وله وجوه عده يحمل عليها، كما مر.

(١٢٩) المحلى ١٢١/٩.

ثم إنه يمكن الجمع بين أحاديث شفعة الجوار وأحاديث الجمهور بحمل الجوار على الشريك؛ لأنه يسمى أيضاً جاراً، كما قدمنا.

ولكن يشكل على هذا حديث الشريد بن سويد، فإن قوله: "ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار"، مشعر بثبوت الحق لمجرد الجوار، وكذلك حديث سمرة: "جار الدار أحق بالدار"، فإن ظاهره أن الجوار المذكور جوار لا شركة فيه، ولكن كلا الحديثين لم يصرحا بالشفعة، وإنما أثبتا الأحقية للجار، وهو أعم من المدعى، والأعم ليس له دلالة على الأخص، سيما مع وجود أحاديث معارضة أقوى دلالة وثبوتاً.

٣-من وجوه الجمع الممكنة كذلك بين هذه الأحاديث، حمل أحاديث شفعة الجار على الوجوب الدياني الإيماني لا القضائي، قال الدهلوي: " وأرى أن الشفعة شفعتان: شفعة يجب للمالك أن يعرضها على الشفيع فيما بينه وبين الله، وأن يؤثره على غيره، ولا يجبر عليها في القضاء، وهي للجار الذي ليس بشريك، وشفعة يجبر عليها في القضاء، وهي للجار الشريك، وهذا وجه الجمع بين الأحاديث المختلفة في الباب"(١٣٠)

٤-إن إعطاء الشفعة لجار فيه مراعاة لمصلحة طرف واحد على حساب مصلحة طرفين هما: المشتري والمالك.

فالمشتري قد يحتاج لشراء عقار معين لقربه من عمله أو لرخص ثمنه، أو لتوافر مواصفات محددة فيه، أو غير ذلك من الاعتبارات.

وأما المالك: فقد يتضرر؛ لأنه قد يضطر إلى بيعه للجار بالثمن الذي يدفعه لزهد المشترين فيه بسبب حق الشفعة، بينما لا يوجد هذا الضرر في شفعة الشريك؛ لقلة الراغبين في شراء المشاع من جهة، ولإمكان طلب الشريك القسمة كما ذكرنا.

(١٣٠) حجة الله البالغة للدهلوي ١١٣/٢

ثم إن المالك قد لا يرغب ببيع عقاره لأجنبي؛ وإنما يريد أن يخص به رحمه أو صديقه أو شريكه في تجارة ونحو ذلك.

والجار الذي روعيت مصلحته قد لا يكون ملكه متصلاً بالمبيع المشفوع فيه، إلا بمسافة يسيرة جداً كشبر أو شبرين.

وقد يكون ملكه ضئيلاً جداً مساحةً وقيمةً، ولا يقارن بالعقار المشفوع فيه، ولا يلحقه كبير ضرر من عملية البيع.

٥-إن طبيعة الحياة اليوم قد تغيرت، والزمن قد استدار، والعمران قد تطور، وعلاقات الجوار لم تعد كما كانت في الماضي بذات القوة والخطر من حيث التواصل والتداخل والتلاحم ، وبخاصة في المدن الكبرى حيث انتشرت المباني الشاهقة والتي تتألف من عدد كبير من الوحدات السكنية، وفي ضوء مثل هذه المستجدات قد يتعذر على الجار أن يعرف جاره ، وليس فقط أن يكون على علاقة به، وهكذا يستوي لدى الجار أن يسكن بجواره هذا أو ذاك ، فالعلاقات من البداية ضعيفة إن لم تكن منعدمة، وكثير من وجوه الضرر التي ذكرها الفقهاء والتي يتوقع حصولها من الجار غير المرغوب فيه - كإعلاء الجدار وإيقاد النار وإيقاف الدواب الصغار- أصبحت منتفية في هذه الأيام؛ لتغير طبيعة الحياة، ولخضوع الجميع لقوانين حكومية ولوائح تنظيمية تبين المسموح به وغير المسموح بما يحقق العدل ويحفظ التوازن بين مصالح سائر الناس.

ثم من الملاحظ أن كثيراً من الأملاك العقارية، وبخاصة في المدن، لا يشغلها الملاك بأنفسهم؛ إنما يستثمرونها في الإيجار والمستثمر هو الجار الحقيقي ولا سبيل للمالك إلى منعه من مجاورته.

ويضاف إلى ذلك، أنه كثيراً ما تتخذ شفعة الجوار ذريعة إلى مساومات استغلالية ، ومضاربات عقارية ، وذلك إذا ما ارتفعت الأسعار في الفترة ما بين البيع وطلب الشفعة

خصوصاً إذا كان البيع العقاري لم يسجل حيث يوجد فاصل زمني كبير بين البيع وطلب الشفعة ترتفع خلاله الأسعار مما يجعل الشفعة صفقة مالية للشفيع للإثراء السريع وليس مجرد وسيلة لمنع ضرر الجار الجديد ، وبهذا تخرج الشفعة عن هدفها الاجتماعي الأساسي الذي شرعت من أجله(١٣١)، وهو دفع الضرر عن الشفيع بحسبانه ضرراً أشد من ذلك الذي يصيب المشتري والبائع.

واستبعاد الجوار كسبب للشفعة يضيق من هذه المحاذير وإن كان لا يمنعها بالكلية، حيث قد تثور نفس المشكلة في حالة المالك على الشيوع، ولكن يخفف منها ما في الشفعة في هذه الحالة (الشيوع في الملك) من مصلحة راجحة حيث تؤدي وظيفة عمرانية ومصلحة اقتصادية هامة من قِبَل أنها تسهم في تنظيم الملكية العقارية وتحسينها عندما تجتمع الحصص الشائعة المبعثرة، وتنتقل بحق الشفعة إلى يد واحدة تستقل بممارسة سلطاتها عليها، وبذا تتحاشى ما تنطوي عليه إدارة المال الشائع واستغلاله والتصرف فيه من معوقات ومحاذير.(١٣٢)

كما أن الشركاء على الشيوع غالباً ما يكونون من الإخوة أو من أفراد الأسرة الواحدة لأن الميراث هو المصدر الأساسي للملكية الشائعة فهي لذلك تتسم إلى حد ما بطابع عائلي، والشفعة تؤدي إلى حماية العائلة وتناسقها بمنع الأجنبي من التسلل إليها في أهم علاقاتها وهي الملكية، وبهذا تحقق شفعة الشريك هدفاً اجتماعياً بحماية الأسرة، الخلية الأولى في المجتمع، ولا يقدح في هذا أن يكون، في بعض الأحيان، الشركاء على الشيوع من غير الأقارب فغالباً ما يكون هؤلاء الشركاء من الأشخاص الذين قام بينهم

(١٣١) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري ٩/٤٧٥-٤٧٦-٤٧٩- مسقطات الشفعة، أبو السعود ص٢٩، أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي ، د. حسام الدين كامل الأهواني ص٢٠٢.

(١٣٢) انظر: شرح القانون المدني – الحقوق العينية الأصلية/ د. محمد وحيد الدين سوار ٢/١٦٠.

تفاهم وتعاون يحقق حسن إدارة واستغلال المال الشائع ، وذلك قد لا يتحقق إذا حل أجنبي محل أحد الشركاء(١٣٣).

٦-إن التوسع في الشفعة ينافي الاستقرار في المعاملات العقارية التي قد يتهددها استعمال الشفعة، ويشغل المحاكم بقضاياها، وقد تمتد لسنين، كما يثير الشحناء، ويهدر الوقت، ويعطل المصالح، ويعلق الملك لأمد يطول أو يقصر، ويكبد المشتري نفقات القضاء، وقد يلجأ البائع والمشتري لسلوك سبل الحيل للتخلص من الشفعة، كما أثبته الواقع، كأن يتواطأا على تسجيل العقار بثمن مرتفع أو يبيع الأرض له مجزأة، أو يهبه الجزء الضيق الملاصق لجاره، ثم يبيعه الباقي، وقد تقدر المحكمة قيمة العقار عند التنازع بأقل من الثمن الحقيقي، أو بأكثر منه؛ فيظلم هذا أو ذاك لا محالة.

٧- إن الشفعة تمثل في الأساس قيداً على حرية التعاقد وحق الملكية، وفيها معنى الاستثناء والعدول عن سنن القياس، كما ألمحنا؛ لأنها تفضي إلى تملك المال على الغير دون رضاه، لا لمصلحة عامة، ولا لمصلحة دائنين ثبت حقهم على مدينهم، وبمقتضاها يجد المشتري نفسه مجبراً على التخلي عن العقار الذي اشتراه، ويجد الشفيع نفسه طرفاً في عقد لم يناقش شروطه ولم يشترك في إبرامه، ويجد البائع نفسه طرفاً في عقد مع شخص آخر غير الذي أراد البيع له، وقد يتفق أن يكون عامل المشتري معاملة ممتازة من حيث الثمن أو شروط البيع لاعتبارات خاصة موجودة فيما بينهما، فيستفيد الشفيع من هذه المعاملة، وإن كانت لا توجد هذه الاعتبارات بالنسبة له.(١٣٤)

لهذا كله: أرى أن تحصر الشفعة في أضيق الحدود، بأن تكون للشريك الذي لم يقاسم، كما جاءت به النصوص الصحيحة؛ لقلة حوادث الشفعة فيها نسبياً، ولرفع ضررين عن الشريك: هما ضرر الجوار، ومؤنة القسمة.

(١٣٣) انظر أسباب كسب الملكية للدكتور حسام الدين الأهواني ص٢١٢.
(١٣٤) انظر: مسقطات الشفعة، أبو السعود ص٣١-ص٣٢-الشفعة علماً وعملاً، نبيل سعد ص٣١-ص٣٢.

موقف القانون الأردني:

أخذ القانون الأردني برأي الحنفية فقرر حق الشفعة للجار الملاصق، حيث جاء في المادة (١١٥١):

"يثبت الحق في الشفعة:

١- للشريك في نفس المبيع.

٢- للخليط في حق المبيع.

٣- للجار الملاصق.

والمقصود بالشريك في نفس المبيع المالك على الشيوع في المال محل التصرف، وهو يصدق، بإطلاقه وعمومه، على الشريك في ملكية العقار أو الشريك في الانتفاع به، فإذا باع أحد الشركاء الآخرين حصته من حق الانتفاع لأجنبي أو لأحد الأغيار كان للشريك الآخر أو أكثر أن يطلب أخذ الحصة محل البيع بالشفعة، لأن النص تتطلب الشيوع في عقار سواء أكان الشيوع في الملكية أو في الانتفاع بل إنها قد تكون في الانتفاع أظهر لجمع ما تفرق من عناصر الملكية، فضلاً عن توقي الضرر من جراء مشاركة أجنبي قد لا تؤمن عواقبه[١٣٥].

وذهب بعضهم إلى أن الشفعة في حق الانتفاع محل خلاف في الفقه الإسلامي، وأن الجمهور لا يقرونها استناداً إلى إطلاق حديث: "الجار أحق بسقبه".[١٣٦]

والواقع أن الفقهاء لم يتعرضوا لهذا النوع من الشفعة، نفياً ولا إثباتاً، من قِبَل أنه لا يتصور بيع حق الارتفاق مستقلاً عن العقار، فلا تصلح الشفعة سبباً لاكتسابه مستقلاً،

---

(١٣٥) انظر: شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية /د. محمد وحيد الدين سوار ١٧٠/٢، وانظر: الحقوق العينية الأصلية في قانون المعاملات المدنية الاتحادي / د. محمد مرسي زهرة ص٢١٢.

(١٣٦) انظر: الحقوق العينية الأصلية /د. محمد زهرة ص٢١٣.

وإنما تؤدي الشفعة في بيع العقار المرتفق (المخدوم) إلى اكتساب الشفيع لحق ارتفاق مقرر له بالتبعية، لاكتساب ملكية هذا العقار، وحديث: "الجار أحق بسقبه" لا يتعرض للشفعة في حق الانتفاع.

والمقصود بالخليط في حق المبيع هو الشريك في حقوق ارتفاق المبيع وهي عبارة عن حق الشرب الخاص أو الطريق الخاص غير النافذ، أو المسيل.

والمقصود بالجار الملاصق هو من له عقار متصل بالعقار المبيع أياً كان مدى التلاصق، وسواء أكان الاتصال من جهة الظهر أم من جهة الجنب، وقد يكون الاتصال حكماً، فلو بيعت حجرة من دار، فيستوي في الشفعة ما يلاصق تلك الحجرة من تلك الدار، وما هو في أقصى الدار؛ لأن المبيع من جملة الدار، والشفيع جار الدار فكان جاراً للمبيع(١٣٧)؛ ذلك أن القانون لم يشترط سوى مطلق الجوار، أما لو كان عقار الجار منفصلاً عن العقار المبيع انفصالاً تاماً ولو بقدر شبر أو أقل فلا يكون جاراً مستحقاً للشفعة.(١٣٨)

وأفادت المادة (١١٥٢) أنه في حالة اجتماع أسباب الشفعة يقدم الشريك في نفس العقار ثم الخليط في حق المبيع ثم الجار الملاصق.

ومن ترك من هؤلاء حق الشفعة أو سقط حقه فيها انتقلت إلى من يليه في الرتبة.

وهذا الترتيب مأخوذ من حديث النبي – ﷺ – كما أن فيه مراعاة لقوة السبب الذي تطلب به الشفعة، كما أوضحنا ذلك.

ولكن تعدد الأشخاص الذين تتيح لهم مراكزهم القانونية الأخذ بالشفعة لا يحول دون طلبهم لها جميعاً، من قِبَل أن حق الشفعة يظل احتماليا، وقد ينزل المتقدم لطلب الشفعة

(١٣٧) درر الحكام ٦٧٧/٤.
(١٣٨) انظر: مرشد الحيران– مادة (٩٩، ١٠٠).

عن حقه، وقد يسقط حقه فيها لسبب أو لآخر، فساغ لمن كان من طبقة أدنى أن يطلب الشفعة مع من كان يتبع طبقة أعلى(١٣٩).

وقد نصت المادة (١١٥٣ م أردني) على أنه إذا اجتمع الشفعاء من درجة واحدة كانت الشفعة بينهم بالتساوي، أي تكون على عدد الرؤوس لا بقدر الأنصباء في الملك، ولا حسب الاتصال.

واستثنت المادة فيما إذا كان التزاحم جارياً بين الخلطاء فإنه يقدم حينئذ الأخص على الأعم.

والتسوية بين الشفعاء في حالة الاشتراك في الملك الشائع أو في الجوار مستوحاة من الفقه الحنفي(١٤٠) والظاهري(١٤١) ومستندها عند الحنفية أن الترجيح ليس بكثرة العلة والسبب وإنما هو بالقوة، وملك أي جزء في المشفوع فيه أو أي اتصال به علة تامة لاستحقاق جميع المبيع بالشفعة، فيكون لأصحابها مراكز قانونية متساوية؛ لاستوائهم في السبب، ولأن الضرر الذي يقع على صاحب القليل ليس بأقل من الضرر الذي يقع على صاحب الكثير.(١٤٢)

وأرى أن الأدنى من الحق والألصق بالعدل أن تراعى الأنصباء وليس الرؤوس؛ لأن الضرر الواقع يتفاوت بتفاوت النصيب أو مدى الاتصال في العين المشفوع بها، وهو مذهب المالكية(١٤٣) والشافعية في أظهر القولين عندهم(١٤٤) والحنابلة في الصحيح عنهم(١٤٥)، وهو ما أخذ به القانون الإماراتي في المادة (١٢٨٥)، فقرة ١.

---

(١٣٩) انظر: شرح القانون الأردني- الحقوق العينية الأصلية / د. محمد وحيد الدين سوار ١٧٥/٢.
(١٤٠) المبسوط ٩٧/١٤.
(١٤١) المحلى ٩٨/٩.
(١٤٢) انظر: درر الحكام ٦٨٣/٤، وانظر: الحقوق العينية الأصلية /د. زهرة ٢٤٥/٢.
(١٤٣) المدونة ٢٠٧/٤، الشرح الصغير ٦٤٦/٣، المعونة على مذهب أهل المدينة ١٢٦٩/٢ بداية المجتهد لابن رشد ١٩٦/٢.
(١٤٤) البيان للعمراني ١٤٤/٧ ، نهاية المحتاج للرملي ٢١١/٥.
(١٤٥) معونة أولي النهى لابن النجار ٤٣٤/٥.

ومن الجدير بالذكر أنه يجب في هذه الحالة على كل شفيع أن يطلب الشفعة في كامل العين المشفوع فيها ولا يقتصر على طلب ما يخص نصيبه منها؛ لئلا تتجزأ الصفقة على المشتري، إذ من المحتمل أن لا يطلب أحد غيره، أو لا يطلبها بعضهم، أو يسقط حق بعضهم[١٤٦]، كما ذكرنا آنفاً.

موقف القانون الإماراتي:

خص القانون الإماراتي الشفعة بالشريك على الشيوع ولم يجعل للجوار شفعة، وهو ما رجحناه، فقد جاء في المادة (١٢٧٩): "الشفعة استحقاق شريك في عقار"، أي أن حق الشفعة مقصور على الشيوع في العقار، وهذا يعني أنه ليس للجار حق الشفعة، ومع وضوح ذلك بشكل لا لبس فيه، فقد أكده القانون ثانية في المادة (م ٢/١٢٨١) فقرر بأنه "لا حق في الشفعة: ٢- لجار إذا بيع عقار ملاصق، ولو كان يملك الانتفاع بطريق في ذلك العقار بإجازة أو ارتفاق".

فالجار ليس له إذن أن يطلب الشفعة إذا بيع العقار الملاصق له، ولو كان له حق ارتفاق بالمرور على هذا العقار قانوناً أو اتفاقاً، ولا يبرر الشفعة أن يكون الجار مالكاً للحائط الفاصل على الشيوع مع جاره ما دام أن المبيع ليس هو الحائط المشترك وإنما هو العقار الملاصق، أو يكون الجار لا غنى له عن عقار جاره المبيع، كأن يكون له حق المرور فيه قانوناً أو اتفاقاً، ولا طريق له غيره، فليس له أن يطلب الأخذ بالشفعة إذا باع صاحب العقار الخادم لشخص آخر؛ لأن الشفعة شرعت لدفع ضرر الشركة أو القسمة، ولا مشاركة ولا مقاسمة للجار.[١٤٧]

(١٤٦) انظر: أسباب كسب الملكية /د. حسام الأهواني ص٢٢٢، وانظر: نقض مدني ١٩٨٢/٣/٤.
(١٤٧) انظر: المذكرة الإيضاحية ص٩٠٥، الحقوق العينية الأصلية / د.محمد زهرة ص٢١٩.

الخاتمة

انتهيت في هذا البحث إلى النتائج التالية:

١- عرف الفقهاء الشفعة من الناحية الشرعية بتعاريف عديدة، والتعريف المختار والذي ينفسح للمفاهيم الفقهية المتعددة هو: "الشفعة حق تملك ما انتقل من يد المالك القديم أو بعضه ولو جبراً على المالك الحادث بما يقابل العوض المبذول فيه والنفقات".

٢- شرعت الشفعة بالأحاديث الصحيحة الثابتة في السنة النبوية الشريفة، وبإجماع الفقهاء كذلك.

٣- تتلخص الحكمة من الشفعة في دفع الضرر، الذي قد يصيب الشفيع، سواء كان ناشئاً عن القسمة أو المخالطة والمداخلة أو غير ذلك.

٤- الشفعة أصل بذاتها، من حيث إنها تستند إلى النصوص الثابتة بالسنة والإجماع، وتعتبر استثناءً من حيث تنافيها مع مبدأ رضائية العقود.

٥- يجتمع في الشفعة الوصفان الحكم الوضعي والحكم التكليفي.

٦- ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا تثبت الشفعة إلا للشريك غير المقاسم، وأما الجار فلا شفعة له إذا كان ملكه متميزاً، سواءً كان ملاصقاً أم غير ملاصق، مشاركاً في المرافق أم غير مشارك.

٧- ذهب أصحاب الرأي (الحنفية) وآخرون، إلى أن الشفعة تثبت بالشركة ثم بالشركة في الطريق ثم بالجوار الملاصق.

٨- توصلت في نهاية هذا البحث لترجيح مذهب الجمهور في قصر الشفعة على الشريك غير المقاسم؛ لاستدلالهم بأحاديث صحيحة في البخاري وغيره،

ولتوافق هذا الرأي مع طبيعة الحياة، ولحصر الشفعة في أضيق الحدود، بأن تكون فقط في الشركة المشاعة؛ لقلة حوادث الشفعة فيها نسبياً، ولرفع ضررين عن الشريك، هما ضرر الجوار، ومؤنة القسمة، وهذا أدعى إلى استقرار المعاملات وحصر المنازعات.

٩- أخذ القانون الأردني بمذهب الحنفية فأثبت الشفعة للجار بينما لم يثبت قانون المعاملات الإماراتي الشفعة إلا للشريك غير المقاسم، وفاقاً لرأي الجمهور.

فهرس المراجع مرتبة هجائيا

- اختلاف الحديث للشافعي، محمد بن أدريس الشافعي، مؤسسة الكتاب، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ١٤٠٥ – ١٩٨٥ط١ –تحقيق: عامر أحمد حيدر.
- أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي ، د. حسام الدين كامل الأهواني، منشورات دار السلاسل، الكويت، ١٩٨٧م.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي (ابن قيم الجوزية)، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي.
- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، دار الوفاء، جدة، ١٤٠٦، ط١، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي.
- أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك، محمد زكريا الكاندهلوي، ط١، مركز الشيخ أبي الحسن الندوي للبحوث والدراسات الإسلامية.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر، دار المعرفة، بيروت.
- بحوث فقهية في قضاية اقتصادية معاصرة، مجموعة من المؤلفين، دار النفائس، الأردن.

- بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة، ط١، تحقيق: حامد إبراهيم كرسون ، محمد عبد الوهاب بحيري.
- بذل المجهود في حل ألفاظ أبي داود- خليل بن أحمد السهارنغوري، دار الكتب العلمية- بيروت.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن أبي الخير العمراني، دار المنهاج، ط١.
- تأويل مختلف الحديث، محمد بن عبد الله بن قتيبة دار الجيل، بيروت، لبنان.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق -عثمان بن علي الزيلعي، دار المعرفة، بيروت.
- تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه)، يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا، دار القلم، دمشق، ١٤٠٨، ط١، تحقيق: عبد الغني الدقر.
- تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥، ط١ التعاريف (التوقيف على مهمات التعاريف)، محمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر المعاصر ، دار الفكر.
- تكملة فتح القدير (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار)شمس الدين أحمد (قاضي زاده)، دار الفكر، ط٢-١٩٧٧.
- تكملة فتح الملهم بشرح صحيح الإمام مسلم، محمد تقي العثماني، مكتبة دار العلوم، كراتشي.

- تكملة المجموع شرح المهذب، محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، دمشق، ١٤١٠، ط١، تحقيق: د. محمود مطرحي.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ،محمد عبد الكبير البكري.
- تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني مطبعة دائرة المعارف – الهند.
- الجامع الصحيح، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري ، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٤٠٧ – ١٩٨٧، ط٣، تحقيق: مصطفى ديب البغا.
- جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي، دار المعرفة، بيروت ١٤٠٨.
- الجمهرة، ابن دريد ط دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد الدكن ١٣٤٥هـ.
- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية، ديار بكر – تركيا.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد عليش.
- حاشية رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، محمد أمين، ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦ ط٢.
- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، عبد الحميد الشرواني، دار الفكر، بيروت.

- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.
- حجة الله البالغة: أحمد شاه ولي الله بن عبد الرحيم الدهلوي دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥م.
- الحقوق العينية الأصلية، د.محمد وحيد الدين سوار، مكتبة دار الثقافة، عمـــان، سنة ١٩٩٤.
- الحقوق العينية الأصلية في قانون المعاملات المدنية، د.محمد المرسي زهـــرة، مطبعة جامعة الإمارات، سنة ١٩٩٩.
- درر الحكام، علي حيدر، مكتبة النهضة، بيروت- بغداد.
- الدر المختار، الحصكفي، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦، ط٢.
- الذخيرة، أحمد بن إدريس القرافي، دار الغرب الإسلامي، ط١.
- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهـــروي أبو منصور، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٣٩٩ ط١، تحقيق د. محمد جبر الألفي.
- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٩، ط٤، تحقيق: محمد عبـــد العزيـــز الخولي.
- سنن ابن ماجة، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني(ابن ماجـــة)، دار الفكـــر، بيروت، محمد فؤاد عبد الباقي.

- سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤ – ١٩٩٤، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
- سنن الترمذي، الجامع الصحيح، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.
- سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦ – ١٩٦٦، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني.
- سنن الدارمي، عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧، ط١، تحقيق: فواز أحمد زمرلي ، خالد السبع العلمي.
- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ ط١.
- شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمة، أبو جعفر الطحاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٩، ط١، تحقيق: محمد زهري النجار.
- الشفعة في قانون المعاملات المدنية مقارناً مع الفقه الإسلامي لسنة١٩٨٤، الخواص الشيخ العقاد، مكتبة الهلال، بيروت.
- الشفعة علماً وعملاً، نبيل سعد، نبيل إبراهيم سعد، منشاة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧.
- صحيح مسلم بشرح النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢، ط٢.

- عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، محمد بن عبد الله بن العربي، مكتبة المعارف، بيروت.
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين محمود بن أحمد العيني، طبعة إدارة الطباعة المنيرية.
- عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥، ط٢.
- فتاوى ابن تيمية، أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، مكتبة ابن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي ، محب الدين الخطيب.
- الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، أحمد البنا الساعاتي، ط١، مصر، ١٣٦٦.
- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، أبو يحيى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨ ط١.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥.
- القاموس المحيط – الفيروز أبادي.
- الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧ ط١.

- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٨ – ١٩٨٨، ط٥، تحقيق: زهير الشاويش.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢ تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال.
- كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، أبو الحسن، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.
- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، أبو إسحاق، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠.
- المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، دار الآفاق الجديدة، بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.
- مختصر الخرقي من مسائل الإمام أحمد بن حنبل، أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣، ط٣، تحقيق: زهير الشاويش.
- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدري باشا، دار الآفاق العربية، سنة ٢٠٠٣.
- المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ – ١٩٩٠، ط١، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
- مسقطات الشفعة، رمضان أبو السعود، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٩٢.

- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥، ط١.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
- مصنف ابن أبي شيبة (الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار)، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩، ط١.
- مصنف عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
- المطلع على أبواب الفقه، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١ – ١٩٨١، تحقيق: محمد بشير الأدلبي.
- معونة أولي النهى شرح المنتهى، محمد بن عبد العزيز الفتوحي "ابن النجار"، دار خضر، ط١، تحقيق: عبد الملك بن دهيش.
- المعونة على مذهب أهل المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي ، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض.
- المنتقى من السنن المسندة، عبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، ١٤٠٨ – ١٩، ط١، تحقيق: عبدالله عمر البارودي.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار الفكر، بيروت.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية.

- النبراس في الشفعة والرهن والحوالة والميراث، عبد الفتاح إدريس، ط١، ١٩٩٥.
- نصب الراية لأحاديث الهداية، عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧، تحقيق: محمد يوسف البنوري.
- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣.
- الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني، أبو الحسين، المكتبة الإسلامية، بيروت.
- الوسيط في المذهب، محمد بن محمد بن محمد الغزالي، أبو حامد، دار السلام القاهرة، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر.
- الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق أحمد السنهوري، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.